

القضاء المستعجل

تأليف

المستشار

محمد عبد اللطيف

الطبعة الثالثة

١٩٦٨

مطابع دار النشر للجامعات المصرية

علاء الدين الشينى وشركاه (شركة توصية بالاسم)

٤١ شارع شرموت - بالقاهرة

القضاء المستعجل

تأليف
المستشار
محمد عبد اللطيف

الطبعة الثالثة

١٩٦٨

مطابع دار النشر للجامعات المصرية
علاء الدين شيق وشركاه (شركة توصية باسم)
١١ شارع شريف - القاهرة

الباب الأول

نطاق اختصاص القضاء المستعجل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تمهيد

١ - تنص المادة ٤٩ مرافعات بأن « يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضائها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم اللباس بأصل الحق : (١) في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية بشرط ألا يتعرض في حكمه لتفسيرها . (ب) في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت . أما في خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية . على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع بهذه الأمور إذا رفعت لها بطريق التبعية » .

بهذا النص أنشأ الشارع نظام القضاء المستعجل إلى جانب القضاء العادي ، وهو يتميز ببساطة الإجراءات وقلة النفقات وسرعة البت في المسائل التي تطرح أمامه بقصد حماية الحق حماية مؤقتة عاجلة إلى أن يفصل في أصل النزاع من محكمة الموضوع .

ولقد ازدادت أهمية القضاء المستعجل في هذا العصر تبعاً للتقدم الاقتصادي والصناعي واتساع نطاق المعاملات وتشعبها بين المتعاملين ، وما ترتب على ذلك من نهضة تشريعية أخذت تسير هذا النشاط في مختلف اتجاهاته ونواحيه .

وما من شك أن هذه الاعتبارات جميعها قد أدت إلى تكاثر أنواع القضايا المستعجلة فاشتد بذلك العبء على القاضى المستعجل وأضحت مهمته تستلزم بذل الجهد في حل ما يعرض عليه من المسائل في مختلف صورها في سرعة ودقة وأن يصوغ حكمه في عبارات واضحة موجزة بعد تمحيص لعناصر الدعوى من ناحيتي الواقع والقانون .

وإذا كان الحكم الذى يصدره القاضى المستعجل لا يبدو أن يكون علاجاً وقتياً لا يمس صميم الحق ولا تنقيد به محكمة الموضوع إلا أنه غالباً ما تكون الأسباب التى يقوم عليها هذا الحكم بمثابة الخطوط الرئيسية الموصلة لحل النزاع ، ولهذا أصبح من المشاهد عملاً أن كثيراً من المسائل المعقدة التى يتوافر القاضى المستعجل على دراستها ويوفق فيها إلى إيجاد علاج وقتى سديد قد يغنى عن اللجوء إلى القضاء الموضوعى ويهذى الخصوم إلى طريق الحق .

٢ — وإذا كان كثيراً ما يدق على الباحث وضع معيار ثابت لاختصاص القضاء المستعجل إلا أنه يمكن القول عموماً إن هذا القضاء يتميز بالخواص الآتية :

(أ) انه فرع من القضاء المدنى .

(ب) انه يفصل فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت أو فى المسائل التى تعتبر مستعجلة بقوة القانون .

(ج) انه قضاء وقتى لا يمس أصل الحق .

وسنعنى فى الفصول الثلاثة التالية بدراسة هذه المسائل .

الفصل الأول

القضاء المستعجل فرع من المحكمة المدنية

٣ — يعتبر القضاء المستعجل فرعاً من المحكمة المدنية^(١) بمعنى أن ولايته في الفصل في الإجراءات التحفظية والإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة للتنفيذ محدودة بالقدر الذي يدخل في صميم اختصاص القضاء المدني ، إذ هو يتقيد بنفس القيود والأوضاع التي تحد من اختصاص المحاكم المدنية ، ومن ثم فكل ماله من ولاية إطلاقاً أو تحريماً مستمد من نصوص القوانين التي حددت اختصاص هذه المحاكم .

٤ — ولقد قام خلاف بين الفقه والقضاء حول اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في الإجراءات الوقتية أثناء قيام النزاع أمام محكمة الموضوع ،

(١) مستعجل مصر ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٢ المحاماة السنة الثالثة والثلاثون ص ١٦٣١ رقم ٧٢٤ إذ قرر ما يأتي :

١ — إن الشارع إذ حدد اختصاص القضاء المستعجل في المادة ٤٩ مرافعات بأن جعلها مقصورة فقط على الفصل في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية بشرط ألا يتعرض في حكمه لتفسيرها وفي المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت وذلك بشرط عدم المساس بأصل الحق فإن هذا الاختصاص ليس مطلقاً بحيث تمتد ولاية القاضي المستعجل إلى كافة المنازعات أياً كان نوعها ، بل هو اختصاص محدود في نطاق الولاية الممنوحة للمحكمة المدنية التي هو تابع لها ، وبالتالي فهو يتقيد في اختصاصه النوعي بالحكم في الإجراءات الوقتية بنفس القيود والأوضاع التي تحد من اختصاص المحكمة المدنية سواء ما بني على الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية أو ما أسس على اختلاف درجات القضاء أو أنواعها .

٢ — إن الطابع القانوني الذي يتميز به القضاء المدني هو أن ولايته تمتد لكافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقود والالتزامات وغيرها من سائر المنازعات الأخرى المتعلقة بالأموال ، ومن ثم فلا ولاية له في الفصل في المسائل المتعلقة بحريات الأفراد أو الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجنائية المرفوعة من المتهم المحكوم عليه أو غير ذلك من المنازعات الخاصة التي تقوم بين الدولة والأفراد تطبيقاً للقوانين العامة لأنها بطبيعتها خارجة عن ولاية القضاء المدني .

فذهب رأى^(١) بأن رفع النزاع لمحكمة الموضوع أو وجوده مطلقاً أمام المحكمة الاستئنافية لا يترتب عليه زوال اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في الإجراء المؤقت المطروح أمامه متى توافر المسوغ القانوني الذي يبرر اختصاصه ، وأن القول بعكس ذلك معناه تعطيل اختصاص قاضي الأمور المستعجلة إذ يصبح في وسع أي خصم أن يبادر إلى رفع دعوى الموضوع حتى يمنع خصمه من الالتجاء إلى القضاء المستعجل ، ويذهب^(٢) رأى آخر بأنه يترتب على رفع النزاع الموضوعي زوال ولاية القضاء المستعجل في الفصل في الإجراء المؤقت ، إذ تصبح محكمة الموضوع هي المختصة بالفصل في كافة المسائل المستعجلة الناشئة عن هذا النزاع .

وفي رأى ثالث^(٣) بأنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة التعرض لمسألة مطروحة على قاضي الموضوع لأن تعرضه لها قد يؤثر في حكم هذا القاضي وذلك في غير حالات الاستعجال الشديد التي تنشأ بعد عرض الموضوع على المحكمة .

ونرى أن المفاضلة بين هذه الآراء قد أصبحت عديمة الجدوى من الناحية العملية بعد أن استقر الرأي في قانون المرافعات الحالي على الأخذ بالرأى

(١) جارسونيه جزء ٨ بند ١٩٤ - جاييو بند ٩١٧ ص ٥٧٣ - قواعد المرافعات لمحمد المشاوي جزء ١ ص ٤٠١ بند ٥٦٩ - الموسى الجزئية ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة السنة ١١ ص ٦٨٠ رقم ٤٩٢ - وأيضاً مستعجل مصر ٣١ يولييه ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ١٢٨٠ رقم ٤٦٧ .

(٢) المرافعات المدنية والتجارية لأبي هيف ص ٢١٩ طبعة أولى - طهطا الجزئية ٢٩ يولييه سنة ١٩٢٥ المحاماة السنة السادسة ص ٨١٩ .

(٣) استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٧ مج ٣٠ ص ٦٤ و ٦٤ و ١٠ مارس سنة ١٩٢٠ مج ٢٢ ص ٢٧٩ - وأيضاً مصر ١٨ سبتمبر سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية سنة ٢٨ ص ٣٦٨ إذ قرر بأن القاضي الجزئي هو المختص وحده بالفصل في المسائل المستعجلة إلا ما استثنى منها بنص غير أن اختصاصه هذا مقيد بعدم قيام دعوى موضوعية تكون المسألة المستعجلة تابعة لها ، وإلا كان الاختصاص لمحكمة الموضوع تبعاً للقاعدة العامة من أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع . إلا أنه إذا كانت هناك دعوى موضوعية أو شك الحكم فيها وطراً حادث جديد مستعجل لم يكن متوقفاً ، ولم يعرض على محكمة الموضوع فله في هذه الحالة الفصل فيه .

الأول . فقد أشار الشارع في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون تعليقاً على المادة ٤٩ مرافعات إشارة صريحة للمعنى في هذا الصدد مقررأ بأن « القانون الجديد قد حرص في المادة ٤٩ على أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بما عهد إليه لا يمنع اختصاص محكمة الموضوع أيضاً به إذا هو رفع إليها بطريق التبعية ، أى أن رفع الدعوى بالموضوع إلى محكمة لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المستعجلة المتعلقة بها ، كما أن اختصاص القضاء المستعجل لا يسلب محكمة الموضوع اختصاصها بالفصل في مسألة مستعجلة ترفع إليها بالتبع لطلب الأصلى » . ومن هذا بين لنا في وضوح أن قيام النزاع أمام محكمة الموضوع لا يؤثر على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل في المسائل الوقتية المتفرعة عن هذا النزاع متى توافر وجه الخطر المسوغ لاختصاصه ، وأن اختصاص محكمة الموضوع بالنظر في المسائل المستعجلة التى تعرض عليها بطريق التبعية للنزاع المطروح عليها لا يمنع من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بها ، وعلى ذلك فلا تنفى ولاية إحدى المحكمتين ، اختصاص المحكمة الأخرى .

٥ — ولا يختص القضاء المستعجل في فرنسا^(١) بالحكم في الإجراءات الوقتية المتعلقة بالمسائل التجارية لأن القضاء التجارى هناك قضاء مستقل ذو اختصاص نوعى متميز عن القضاء المدنى ، كما وأنه لم يرد نص في قانون المرافعات الفرنسى يخول لقاضى الأمور المستعجلة سلطة الفصل في المواد التجارية المستعجلة .

(١) انتقد بعض الشراح في فرنسا خلق قانون المرافعات من نص يخول لقاضى الأمور المستعجلة سلطة الفصل في الإجراءات الوقتية المتعلقة بالمسائل التجارية لأنهم يرون بحق أن وجه الاستعجال أكثر توافراً في المسائل التجارية عنه في المسائل المدنية (مارنيك جزء ٢ فقرة ٣٧) . وقد حاولت المحاكم المدنية الفرنسية التخفيف من أثر هذا النقص بتوسيع اختصاصها ، فاضطرد قضاؤها على أن الدفع بعدم الاختصاص في المسائل التجارية غير متعلق بالنظام العام ، وأنه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر باتخاذ التدابير الوقتية في المسائل التجارية متى كان لا يترتب على الفصل في هذا الإجراء أى مساس يبحث تجارى .

أما في مصرف لم ير شارحنا مبرراً لإنشاء محاكم^(١) تجارية ذات اختصاص مستقل فنص في اللادتين ٤٥ ، ٥١ من قانون المرافعات على اختصاص كل من المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية بالحكم في الدعاوى المدنية والتجارية على السواء ، ومن ثم فتمتد ولاية القضاء المستعجل عندنا بالفصل في الإجراءات التحفظية والنزاعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام المدنية والتجارية عموماً عملاً بالمادة ٤٩ مرافعات .

أما الإجراءات التحفظية والصعوبات التي تنشأ عن التفليسة ، فقد جعل الشارع ولاية الفصل فيها للقاضي المعين مأموراً^(٢) لتفليسة فهو الذي يأمر ببيع منقولات المفلس بالطرق التي يراها ، أو بتقرير نفقة مؤقتة للمفلس وعائلته أو بوضع الأختام على أمواله بناء على طلب وكيل الدائنين أو برفعها بعد ذلك ، إلى غير ذلك من الإجراءات الوقية المراد منها المحافظة على حقوق الدائنين والمفلس . وبذلك لا يجوز^(٣) للقاضي المستعجل أن يأمر باتخاذ أى إجراء من

(١) تقول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات في هذا الصدد ما يأتي « لم يكن بد عند تحديد الاختصاص البت في هل يكون القضاء في المسائل التجارية قضاء مستقلاً ذا اختصاص نوعي متميز كما هو الشأن في المحاكم التجارية المختلطة أم لا يكون كذلك أسوة بما هو حاصل في النظام الوطني وفي كثير من البلاد كإنجلترا والنرويج وإيطاليا وأسبانيا وهولندا والولايات المتحدة ، على أن نظام المحاكم التجارية نظام حقيق ضاق به الفرنسيون وانتقده البلجيكيون الذين أخذوه من فرنسا ، ولقد كان وجود محاكم التجار أو المحاكم التجارية وليد اعتبارات تاريخية اقتضته في الماضي ، لكنها انقرضت الآن إذ صار للتنظيم التجاري جله تشريعاً ، وضاق الفارق بين المسائل التجارية والمسائل المدنية وأصبح يحكم فيها جميعاً القضاء المتخصصون الذين تعينهم الدولة ، وبذلك زال ما كان يقتضى أن يستقل التجار بالحكم في قضاياهم أو أن يشتركوا في الحكم فيها .

(٢) من أهم اختصاصات مأمور التفليسة : (أ) ملاحظة إجراءات وأعمال التفليسة وتسهيل إدارتها (م ٢٣٤ ، ٢٣٥ تجاري) . (ب) الإذن للسنديك بإجراء بعض التصرفات ، والأعمال كبيع المنقولات القابلة للتلف أو التي تحتاج صيانتها مصاريف باهظة (م ٢٧٨ تجاري) (ج) الاستمرار في تشغيل محل المفلس (م ٢٦٢) (د) تقرير نفقة مؤقتة للمفلس وعائلته (م ٢٦٥) (هـ) الأمر بإجراء التوزيعات على الدائنين على بيع الأموال سواء كان قبل قيام حالة الاتحاد أو بعد قيامها (م ٢٨٣) .

(٣) استئناف مختلط ٣٠ مارس ١٩١٠ مج ٢٢ ص ٢٤٣ إذ قرر بأنه لا يجوز للدائن المرتهن حيازياً — الذي يتقدم لإثبات دينه وإثبات رهته — أن يتقدم إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلب الإذن له ببيع المنقول المرهون لأن هذه العملية يختص بها السنديك باعتباره ممثلاً للدائنين والمفلس .

إجراءات التفليسة ، فلا يختص مثلاً بالأمر بتصفية مال المفلس أو التحفظ عليه بوضعه تحت الحراسة القضائية ، ولا بإيقاف أمر أصدره مأمور التفليسة ببيع بعض منقولات المفلس ولا بتعديل طريقة البيع التي عينها مأمور التفليسة .

ولكن يظل قاضى الأمور المستعجلة مختصاً باتخاذ الإجراءات الوقتية لحماية مصالح الغير التي لا تتصل بالتفليسة أو بإجراءاتها بأى صلة والتي تضار كثيراً إذا ظلت بغير هذه الحماية . فمثلاً إذا نازع الغير فى ملكية المفلس للمحل التجارى أو البضائع ، جاز لقاضى الأمور المستعجلة — إذا ما تبين له جدية النزاع — أن يأمر باتخاذ الإجراء المناسب الذى يكفل المحافظة على حقوق الغير .

٦ — ولقد قام خلاف حول اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الإجراءات التحفظية عند اتفاق الطرفين على طرح النزاع على هيئة محكمين ، فمن قائل ان هذا الاتفاق يمنع القضاء للعادى والمستعجل من نظر أى دعوى متعلقة به سواء عن الموضوع أو بخصوص إجراء تحفظى مؤقت ، ما لم يتفق الطرفان على العدول عن التحكيم ، ومن قائل ان^(١) هيئة التحكيم مختصة فقط بالفصل فى المنازعات المتفق على طرحها أمام هذه الهيئة ، أما ما عداها من المسائل المستعجلة التي لم^(٢) ينص عليها فى مشاركة التحكيم فتظل خاضعة لرقابة القضاء المستعجل .

(١) كاربنتيه جزء ٤ مرافعات ص ٧٠٩ بند ٣٣١ .

(٢) استئناف مختلط ٢٢ أبريل سنة ١٩٢٦ مج ٤٨ ص ٢٣٨ — وأيضاً مستعجل مصر ١٤ يونيه سنة ١٩٤٣ فى القضية رقم ١٣١٤ سنة ١٩٤٢ إذ قرر بأنه إذا اتفق فى عقد التحكيم على أن المنازعات المستعجلة وغير المستعجلة القائمة بين الطرفين تطرح على هيئة محكمين امتنع على القضاء المستعجل فى هذه الحالة نظر للنزاع المستعجل تنفيذاً لإرادة المتعاقدين ، أما إذا كان النص عاماً وغامضاً كأن اتفق على طرح المنازعات على هيئة التحكيم دون تعيين المستعجل وغير المستعجل فيها ، فإن اختصاص القضاء المستعجل فى نظر النزاع المستعجل يبق قائماً ، وهذا كله بشرط صحة مشاركة التحكيم ، أما إذا كانت المشاركة متنازعة فى صحتها فإن اختصاص القضاء المستعجل يكون أوجب والزم . وأيضاً استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ مج ٤٦ ص ٥٥ إذ قرر بأن مشاركة التحكيم لا تمنع من إمكان الالتجاء إلى القضاء العادى لاتخاذ إجراءات تحفظية كتميين حارس على العقار المتنازع عليه .

وفي رأينا أن مشاركة التحكيم لا تمنع القاضي المستعجل من الحكم في الإجراء التحفظي إذ يأبى الذوق القانوني السليم أن يقف القضاء المستعجل مكتوف اليدين أمام خطر داهم يستوجب اتخاذ إجراء وقائي عاجل يحفظ حقوق الطرفين ، لأن مناط اختصاص القضاء المستعجل يقوم بصفة عامة على توافر ركني الخطر وعدم المساس بأصل الحق ، فإذا ما توافر هذان الشرطان أصبح من واجب القضاء المستعجل أن يأمر باتخاذ ما يراه لازماً للمحافظة على حقوق الطرفين^(١) .

٧ - ولقد أنشأ المشرع بالقانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٦ الخاص بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العام هيئات قضائية خاصة أطلق عليها هيئات التحكيم وحدد اختصاصها في المادة ٦٦ من هذا القانون وهي تنص على أن تختص هذه الهيئات دون غيرها بالفصل في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام أو التي تقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة ، كما يجوز لهيئات التحكيم أن تنظر في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام وبين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية وطنيين كانوا أو أجانب إذا قبل هؤلاء الأشخاص بعد وقوع النزاع إحالته على التحكيم .

وتنص المادة السادسة من قانون الإصدار بأنه « على المحاكم أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها الدعاوى المروضة عليها والتي أصبحت من اختصاص هيئات التحكيم بمقتضى القانون المرافق إلى هذه الهيئات ، وذلك بالحالة التي تكون عليها ما لم تكن قد تهيأت للحكم فيها » .

(١) مستعجل مصر ٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ المحاماة لسنة ٣٤ ص ٨٥٣ رقم ٣٧٦ - وراجع أيضاً بنى سرييف الجزئية ٨ يناير سنة ١٩٣٠ المحاماة لسنة ١١ ص ١٨٣ إذ قرر بأن مشاركة التحكيم لا تمنع القاضي المستعجل من النظر والفصل في كل خلاف يقع بين الشركاء وتكون المصلحة قاضية بضرورة سرعة الفصل فيه .

ومؤدى ذلك أن القضاء العادى أصبح ممنوعاً من الفصل فى المنازعات المدنية أو التجارية التى تقع بين جهات القطاع الحكومى والقطاع العام . ولكن هل يستتبع ذلك منع القضاء المستعجل من الفصل فى الإجراءات الوقتية المتفرعة عن المنازعات المدنية والتجارية التى أصبحت من اختصاص هيئات التحكيم ؟

فى رأينا أن القاضى المستعجل يكون هو المختص بالفصل فى المسائل المستعجلة التى تنشأ بين الجهات المذكورة ما دام أن أصل النزاع لم يطرح أمام هيئات التحكيم . يؤيد هذا النظر أن القانون المذكور لم يتضمن النص على اختصاص هيئات التحكيم بالفصل فى الإجراءات التحفظية التى تنشأ عن المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام والهيئات الحكومية قبل عرض الموضوع على هيئة التحكيم ، بينما نص فى المادة ٧٦ من القانون المذكورة على أن تختص هيئات التحكيم بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن تنفيذ الأحكام التى تصدرها هذه الهيئات ، مما مؤداه أن الشارع لم يمنع القضاء المستعجل من الفصل فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت والمتفرعة عن المنازعات التى تقوم بين هذه الجهات ، طالما أن أصل النزاع لم يعرض على هيئة التحكيم ، أما إذا طرح عليها النزاع فإن القضاء المستعجل يكون غير مختص بالفصل فى الإجراءات الوقتية ، إذ يعتقد الاختصاص لهيئة التحكيم ، فتصبح وحدها هى المختصة بالفصل فى أصل النزاع كما لها أن تأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية المتعلقة بالنزاع إذا اقتضى الأمر ذلك ولا يقدح فى هذا أن الاجراء الوقتى يتسم بطابع الاستعجال مما يتوافر معه اختصاص القضاء المستعجل حتى مع عرض النزاع على هيئة التحكيم ، ذلك أن المادة ٧١ من القانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٦ المشار إليه أوجبت على هيئات التحكيم أن تصدر حكمها فى أصل النزاع فى مدة لا تتجاوز ثلاثة شهور من تاريخ القرار الصادر بتشكيل الهيئة ، ولاشك أنه إذا تناولت هيئة التحكيم الفصل فى الطلب الوقتى المتفرع عن النزاع الأصلى فأنها تصدر حكمها فى هذا الطلب قبل التعرض لموضوع النزاع ، أى قبل انقضاء مدة الثلاثة الشهور للنصوص

عليها في المادة ٧١ من القانون المذكور مما يكفل الفصل في الطلب الوقي على وجه الاستعجال .

٨ — ولقد كان القضاء المستعجل ممنوعاً قبل العمل بالقانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ من الفصل في الإجراءات الوقتية للفرعة عن المنازعات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية ، لأن المحاكم الشرعية والمجالس المالية كانت لها ولاية قضائية مستقلة بالفصل في تلك المسائل ، فكان ممنوعاً على القضاء المدني الفصل فيها ، وتبعاً لذلك لم يكن للقاضي المستعجل ولاية الفصل في الإجراءات التحفظية المتفرعة عن تلك المسائل ولا في الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة فيها ، إلا إذا كان تنفيذها يثير نزاعاً مالياً محتماً كالادعاء بحصول الوفاء في أحكام النفقة أو الصداق ، أما إذا كان موضوع الاشكال شرعياً محتماً كالاشكالات المتعلقة بتنفيذ أحكام الطاعة ، أو كان الفصل في الاشكال يتوقف على بحث أمر من الأمور الموضوعية المتعلقة بالأحوال الشخصية أو كان من شأنه أن يثير نزاعاً شرعياً ، فكان يتعين على القاضي المستعجل أن يتخلى عن الفصل في الاشكال ويقضى فيه بعدم الاختصاص^(١) .

(١) ومن تطبيقات ذلك أنه قضى بأن قاضي الأمور المستعجلة غير مختص بالفصل في الاشكال المرفوع من الزوج إذا كان مبنياً على الاشكال أنه غير ملزم بأداء النفقة إلى زوجته لنشوزها لأن واقعة ثبوت النشوز من طرفة هي من المسائل التي تدخل في اختصاص المحاكم الشرعية (نقض ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر جزء ١ رقم ١٤٧) . وقضى بأن المادتين ١٦٤١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي كان معمولاً بها وقت صدور الحكم المطعون فيه - الأولى منهما تمنع هذه المحاكم من نظر أية دعوى لا تكون بذاتها من اختصاصها والثانية تحظر عليها الفصل في مسائل الأحوال الشخصية وتأويل الأحكام الصادرة فيها من الجهات المعهود إليها بنظرها . وحكم للطاعة الذي قضى الحكم المطعون فيه بإيقاف تنفيذه هو حكم صادر من المحكمة الشرعية في مسألة هي بلاجدال من صميم الأحوال الشخصية . والحكم المذكور لا يمس حقاً مالياً يحتمل تنفيذه على المال بما ينتق معه اختصاص المحاكم بنظر أي نزاع يقوم بشأنه ، (نقض ٢ مارس سنة ١٩٤٩ المجموعة الرسمية للسنة ٥١ ص ٦١) وقضى بأن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بالفصل في إشكال تنفيذ حكم نفقة صادر من المحكمة الشرعية إذا كان النزاع القائم =

٩ — وبتاريخ ٢١ سبتمبر سنة ١٩٥٥ أصدر الشارع القانونين رقمي ٤٦١ و ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ فنصت المادة الأولى من القانون رقم ٤٦١ سنة ١٩٥٢ على أن تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والوقف والولاية عليه وجميع الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص . وجاء القانون رقم ٤٦٢^(١) سنة ١٩٥٥ مقررًا إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المالية .

= بين الطرفين يدور حول قيام أو سقوط حق أحدهما في النفقة تبعاً لسقوط هذا الحكم بمضي المدة لأنه يتعين للفصل في هذا النزاع تطبيق القواعد الشرعية الخاصة بسقوط النفقات (مستعجل مصر ٣ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة لسنة ١٧ رقم ٩٧ ص ٢١٧) وقضى بأن القاضي المستعجل لا يملك عند الفصل في إشكال متعلق بتنفيذ حكم شرعي أن يبحث في أثر التنازل للصادر من الأم من نفقة الصغير ، وما إذا كانت تملك أو لا تملك الصلح على نفقة الصغير لأن ذلك بما يحتمل بحثاً شرعياً بحثاً (مستعجل مصر ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٢ المحاماة لسنة ١٣ ص ١٩١٢) وقضى بأن القاضي المستعجل غير مختص بالفصل في الإشكال المتعلق بتنفيذ حكم نفقة صادر لصالح المطلقة ضد مطلقها إذا كان جوهر النزاع بين الطرفين يدور حول تقدير نفقة العدة المقضى بها في الحكم الشرعي لأن الفصل في هذا الإشكال يستلزم بحث ماهية العدة شرعاً وبدء سريان مدتها وموعدها انتهاءً ، ومدى التزامات المطلق قبل مطلقته بعد وقوع الطلاق (مستعجل مصر ١٦ يناير سنة ١٩٥٤ المحاماة السنة ٣٤ ص ١٠٩٠ رقم ٤٥٦) .

(١) تضمنت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ما يأتي « لقد ورثت مصر تعدد جهات القضاء في مسائل الأحوال الشخصية عن الماضي فقامت المحاكم الشرعية وقام إلى جانبها القضاء الملى ثم تعددت جهات القضاء الملى فأصبح لكل طائفة قضاؤها الخاص وقوانينها الموضوعية الخاصة وإجراءاتها الخاصة بما أدى إلى الفوضى والإضرار بالمقاضين حيث استتبع تعدد جهات القضاء رغبة كل جهة في توسيع دائرة اختصاصها والاعتداء على سلطة غيرها خصوصاً مع عدم وجود حدود دقيقة أو ثابتة لاختصاص كل منها فإن المرجع العام في تحديد ولاية محاكم الطوائف هو أحكام الخط الهايوني الصادر في تركيا سنة ١٨٥٦ وأحكام بعض النظم أو التحريرات السابقة أو اللاحقة وكلها آثار تشريعية مبنية نفذت في مصر ولم تكن هذه الآثار التشريعية في صياغتها وتفسيرها وليدة حرص على توخي الوضوح والأحكام وإنما كانت في حقيقتها ثمرة تجهيل اقتضته ظروف السياسة .

وقد استتبع هذا التجهيل تنازع المحاكم بينها وتعدد الأحكام التي تصدر في النزاع الواحد وبقى المتقاضون يستعملون محكمة على أخرى وظل مصير الحقوق رهيناً بهوى الظروف يتحكم فيه لمد الخصومة وهكذا تكدرت الأحكام المتناقضة بالمشات تلتصم مخرجاً إلى للتنفيذ ولا مخرج .

وقد كان من الطبيعي بعد أن ألغيت الامتيازات التي كان يتمتع بها بعض رعايا الدول الأجنبية وبعد أن أصبح هؤلاء يخضعون لنظم التقاضي العادية أمام المحاكم الوطنية - ألا يبقى في البلاد أي أثر لنظام استثنائي يحد من سلطان الحكومة وسيادتها بالنسبة لبعض الوطنيين . =

وبصدور هذين القانونين تم توحيد جهة القضاء للمصريين كافة مسلمين كانوا أو غير مسلمين يجعل جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والمسائل الخاصة بالوقف من اختصاص القضاء العادى وبذلك أصبح قانون المرافعات هو الواجب تطبيقه فيما يتعلق بالإجراءات التى تتبع فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف ، عدا الحالات التى وردت بشأنها نصوص خاصة فى لأئحة ترتيب المحاكم الشرعية .

أما طريقة تنفيذ الأحكام فقد تحدثت عنها المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ فأشارت بأن يستمر تنفيذ الأحكام التى تصدر فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية طبقاً للأئحة الإجراءات الواجب اتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية ، وهى تميز تنفيذها بالطريق الإدارى علاوة على الطريق المقرر للتنفيذ فى قانون المرافعات .

١٠ — والذى يهمنى فى هذا الصدد أن الشارع إذ قضى على فوضى تعدد جهات القضاء ، وجعل للقضاء المدنى سلطة الفصل فى جميع المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية بالنسبة لجميع المتوطنين فى الجمهورية العربية المتحدة ، مصريين كانوا أو أجانب وذلك على اختلاف دياناتهم ومذاهبهم ، فإنه بذلك أصبح القضاء المستعجل — وهو فرع من القضاء المدنى — مختصاً بالفصل فى جميع المسائل الوقتية والإجراءات التحفظية المتفرعة عن المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف وهى التى كان ممنوعاً من نظرها بمقتضى المادة ١٦ من قانون نظام القضاء الملغى .

= وأنه من الشذوذ بمكان أن يظل الوطنيون من الممتنعين إلى الطوائف المبلية غير الإسلامية محتفظين باستثناءات قضائية كانت فى كثير من الحالات عنواناً على الفوضى وعدم النظام

من أجل ذلك عنيت الحكومة بوضع المشروع الحالى لتنظيم الاختصاص القضائى فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين على نحو يكفل توحيد جهة القضاء بالنسبة لهم جميعاً يجعل هذه المنازعات من اختصاص القضاء الوطنى ، كما أن المشروع يكفل احترام ولاية القانون الواجب التطبيق حتى لا يكون هناك أى إخلال بحق أى فريق من المصريين مسلمين أو غير مسلمين فى تطبيق شريعة كل منهم .

١١ — وعلى ضوء ما تقدم يختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في الإجراءات التحفظية والوقائية المنفردة عن المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية ، وسنورد فيما يلي طائفة من هذه المسائل على سبيل المثال :

(أولا) مسائل النفقات : يختص قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة بتقرير النفقات الواجبة شرعاً للزوجة ونفقة الصغير وأجر الحضانة ونفقات الأقارب متى توافرت الشروط الآتية :

(١) أن يتوافر وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل والمراد بالاستعجال هنا هو أن يكون طالب النفقة في حاجة ملحة إلى المال ليقوم به أوده وليدفع عن نفسه شر الفاقة بحيث لا يسمعه في هذا الاتجاه للقضاء العادي .

(٢) أن يثبت من ظاهر الأوراق أن المطلب ضد الحكم بالنفقة قادر على أدائها . أما إذا قام خلاف جدى بين الطرفين حول يسار الخصم المطلب الحكم عليه بالنفقة المؤقتة يستوجب إجراء تحقيق لمعرفة مدى توافر إمكانياته المالية ، ففي هذه الحالة يتعين على القضاء المستعجل أن يحكم بعدم الاختصاص .

(٣) أن يكون أساس الالتزام بالنفقة ثابتاً غير منكور ، أما إذا كان متنازعا عليه جدياً فلا ولاية للقضاء المستعجل للحكم بهذا الطلب لمساس الفصل فيه بالموضوع ، وبذلك لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بتقرير نفقة الصغير إذا كان نسبه لأبيه مشكوكاً فيه ، كما لا يختص بتقرير نفقة للزوجة إذا كان عقد الزواج مشوباً بالبطلان ، أو كانت ظروف الدعوى تنبئ عن نشوز الزوجة .

(ثانياً) يختص أيضاً بالحكم بنسب طيب لتحليل دم طفل توصل لإثبات نسبه لأبيه ، تمهيداً لطرح النزاع المتعلق بالنسب أمام محكمة الموضوع ، إذ ليس في هذا الإجراء أى مساس بالشرائع الدينية .

(ثالثاً) يختص قاضى الأمور المستعجلة بوقف حجية^(١) الإشهاد الشرعى الصادر بالوفاة والوراثه إذا استبان له أنه صدر بناء على تحريات غير صحيحة أو غير كافية كما لو ظهر له أن طالب تحقيق الوفاة والوراثه قد أدخل النش على القاضى المختص بإصدار إشهادات الوراثه بأن أخفى عليه أسماء بعض الورثه أو الموصى لهم وصدرت الإشهادات بناء على هذا النش .

(رابعاً) يختص أيضاً بوضع أعيان التركة تحت الحراسة القضائية إذا قام نزاع جدى على أيلولة التركة بأن أدمى بعض الورثه أحقيقته وحده فى التركة وأنكر حق الآخرين فى اليراث ، وذلك إلى أن تقضى محكمة الموضوع فى النزاع القائم حول الأثر .

(خامساً) يجوز لقاضى الأمور المستعجلة عند اختلاف الورثه على إدارة شئون التركة أن يعين مديراً مؤقتاً للتركة ويجوز أن يكون طلب تعيين المدير المؤقت بناء على طلب أحد ذوى الشأن أو النيابة العامة إذا لم يقدم منفذ الوصية طلباً بتثبيته فى الميعاد الذى ينص عليه قانون بلد المتوفى أو طلباً بتسليم أموال التركة (م ٩٤٢ مرافعات) .

(سادساً) يختص أيضاً بوضع الأختام على أموال التركة مهما كانت صفة الحائز لها عند اختلاف ذوى الشأن على أيلولة التركة ويجوز له أن يأمر بهذا الإجراء بناء على طلب النيابة العامة إذا غاب الزوج أو غاب الورثه كلهم أو بعضهم أو كان المتوفى لم يترك وارثاً معروفاً أو كان أميناً على ودائع (م ٩٥٤ مرافعات) .

(١) تنص الفقرة الرابعة من المادة ٩٣٤ مرافعات على أن يكون الإشهاد الذى يصدره الرئيس حجة بالوفاة والوراثه ما لم يصدر حكم بخلافه أو ما لم تقرر المحكمة أو قاضى الأمور المستعجلة قبل ذلك وقف هذه الحجية .

(سابعاً) وكذلك يختص بالفصل في المنازعة في صحة الجرد الذي أجراه المصنف لأموال التركة إذا رفعت إليه في ظرف ٣٠ يوماً من تاريخ إخطار ذوى الشأن بإيداع قائمة الجرد ، ولقضى الأمور المستعجلة في هذه الحالة أن يتخذ أحد قرارين : (١) فإما أن يأمر بتعديل القائمة مؤقتاً إذا رجح صحة المنازعة . (٢) أو يترك أمر هذا التعديل للمحكمة الموضوعية بعد أن يكلف من يرى تكليفه من الطرفين أن يرفع دعواه إليها بحيث إذا قامت هذا الميعاد ولم ترفع الدعوى جاز للقضى أن يأمر بعدم الإعتداد بها في التصفية (م ٩٥٢ مرافعات) .

وغنى عن البيان إنه يجوز للنيابة العامة أن تقيم هذه المنازعة من جهتها — هي أيضاً — إذ تعلق بالتركة حق لقاصر أو عديم أهلية أو غائب (م ٩٥٢ مرافعات) .

(ثامناً) يجوز لقضى الأمور المستعجلة أن يأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق القصر أو عديمي الأهلية ، ومن ثم فهو يختص بالحكم بوضع الأختام على جميع أموال التركة المنقولة التي يخشى عليها من الضياع حتى يتم جردها بمعرفة نيابة الأحوال الشخصية ، كما يختص بنadb خير لفتح خزانة المتوفى وجردها وبيان المستندات المثبتة لحقوق القصر ، وكذلك يختص بإقامة حارس على أموال القصر أو عديمي الأهلية ليتولى إدارتها واستغلالها إلى أن يتم تسليمها للوصى أو القيم الذي تعينه محكمة الأحوال الشخصية .

(تاسعاً) يجوز لقضى الأمور المستعجلة — إذا أساء الولى أو الوصى أو القيم أو وكيل النائب المحافظة على الأموال المهرود إليه إدارتها — أن يأمر بتعيين حارس قضائى عليها ليتولى إدارتها واستغلالها والمحافظة عليها حتى تقضى محكمة الأحوال الشخصية بعزله وإقامة آخر بدلا عنه .

(فاشراً) يختص أيضاً بتعيين حارس على أموال^(١) الغائب حتى ولو لم تنقضى سنة كاملة على غيابه متى توافرت الأسباب المقولة التي يخشى منها خطراً عاجلاً على هذه الأموال وذلك إلى أن تقضى محكمة الأحوال الشخصية بإقامة وكيل عن الغائب . ويلاحظ إنه يكفي لقبول دعوى الحراسة في هذه الحالة أن يكون لواقفها مصلحة محتملة في المحافظة على أموال الغائب ، ومن ثم فيجوز رفعها من كل شخص يصح اعتباره وارثاً للغائب فيما لو تحققت وفاته فعلاً أو حكماً .

١٢ — وكذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في جميع الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة في دعاوى الأحوال الشخصية حتى ولو تعلقت بمسائل لا تدخل لها بالأموال ، وتقريباً على هذا يختص القاضي المستعجل بالفصل في الاشكال المرفوع من الزوج إذا كان مبنى الإشكال إنه غير ملزم بإداء النفقة إلى زوجته لنشوزها ، وله في هذه الحالة أن يقدر مبلغ الجدة في النزاع ليأمر بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ، فإذا استبان له من ظروف الدعوى ما يرجع واقعة

(١) مستعمل مصر ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٥٣ الحاماة السنة ٣٤ ص ٥٠٩ رقم ٢٠٣ إداري ما يأتي « حيث إن الثابت من وقائع الدعوى أن (س) قد قضى منذ ١٩٥٣/٣/١٠ وترك أمواله المبهنة في صحيفة للدعوى ولم يمتد عليه حتى الآن ، كما يخشى أن تطول غيبته ، لأن المدعية هي إحدى ورثته فرعاً فيما لو ثبتت وفاته فعلاً أو حكماً ، فهي بذلك لها مصلحة محتملة في طلب إقامة حارس قضائي ليتولى إدارة هذه الأموال واستغلالها والمحافظة عليها مدة غيابه » . وحيث إن المدعى عليها الأول قررت بأنه لم تنقضى سنة كاملة من تاريخ غيابه (س) حتى الآن لكي يمكن الحكم بإقامة وكيل عنه عملاً بمادة ٧٤ من القانون رقم ١١١ سنة ١٩٥٢ هو قول مرفوع لأن هذه المحكمة ليست بصدد تعيين وكيل عن الغائب حتى تلتزم القيود والأوضاع المقررة في القانون المذكور ، بل هي بصدد طلب تعيين حارس قضائي بما يتعين الاجتهاد إلى القاعدة المقررة في المادة ٧٣٠ من القانون المدني . » وحيث إنه قد استبان لهذه المحكمة أن أموال (س) قد أصبحت مستهدفة لخطر الضياع فيما لو امتدت غيبته وفضلاً عن ذلك فإنه يخشى أن تطول الإجراءات أمام محكمة الأحوال الشخصية حتى يقضى بإقامة وكيل عنه مدة غيابه ، ومن ثم فهتدين لذلك فرض الحراسة القضائية على هذه الأموال » .

النشوز قضى مؤقتاً بوقف تنفيذ حكم النفقة إلى أن تفصل محكمة الموضوع في ثبوت أو عدم ثبوت هذه الواقعة ، وإذا استشكل الأب أو الم في تنفيذ حكم النفقة للصغير ، وكان مبنى الإشكال إنه غير ملزم بإداء هذه النفقة لأن الأم قد تنازلت عن هذه النفقة ، فيتمتع على القاضى للمستعجل أن يبحث قيمة هذا التنازل ، وما إذا كانت الأم تملك الصلاح على نفقة الصغير أم لا ، ليصل من هذا البحث إلى الحكم بوقف تنفيذ حكم النفقة أو الاستمرار فيه ، وإذا استشكل المطلق في تنفيذ حكم النفقة الصادر لصالح مطلقة تأسيساً على انقضاء مدة المدة ، فيتمتع على القاضى في هذه الحالة أن يبحث وهو في سبيل الفصل في هذا الاشكال ما إذا كانت هذه المدة قد انقضت شرعاً أم لا . وإذا استشكلت الزوجة في تنفيذ حكم الطاعة تأسيساً على عدم صلاحية مسكن الطاعة فهجوز للقاضى أن ينتقل للمعاينة أو يندب أحد الخبراء للتحقق من صلاحية أو عدم صلاحية المكان المذكور للسكنى .

١٣ — ولما كان القضاء المدنى متميزاً عن القضاء الجنائى ، وأنه لا ولاية له في الفصل في المسائل الادارية لأنها تدخل في اختصاص محاكم القضاء الادارى بمجلس الدولة ، فيتمتع لذلك بحث مدى اختصاص القضاء المستعجل في الفصل في الاجراءات الوقفية والتحفظية المنعقدة عن تلك المسائل في المبحثين التالين :

المبحث الأول

المسائل الجنائية

١٤ — لا يختص قاضى الأمور المستعجلة باتخاذ أى إجراء تحفظى يتصل بدعوى جنائية قائمة فعلاً لدى المحكمة الجنائية لأن القضاء الجنائى متميز عن

القضاء المدني ومستقل عنه ، وتفرعاً على هذا لا يختص بالحكم بإثبات^(١) حالة أشياء مسروقة رفعت بشأنها الدعوى الجنائية إذا كان رافعها يرمى إلى تهينة الدليل على براءته من التهمة المسندة إليه ، وكذلك لا يختص باتخاذ أى إجراء من شأنه المساس بموضوع الدعوى الجنائية ، فمثلاً إذا أقيمت دعوى جنائية ضد شخص لأنه زور علامة تجارية ، وكان قاضى الأمور الوقتية أو القاضى الجنائى حسب الأحوال قد أصدر أمراً وفقاً للمادة ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ بتوقيع الحجز على الأشياء المقلدة ، فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى رفع هذا الحجز أو الحد من آثاره لمساس ذلك بموضوع الدعوى الجنائية .

١٥ — ولقد قام خلاف قبل العمل بقانون الإجراءات الجنائية بشأن اختصاص القاضى المستعجل بالفصل فى النزاع الذى يقع بين النيابة العامة والمحكوم عليه والغير بشأن تنفيذ الأحكام الجنائية ، فمن قائل بعدم^(٢) اختصاصه إطلاقاً لأن المحكمة التى فصلت فى الدعوى الجنائية هى التى تختص بالفصل فى المسائل الفرعية التى تنشأ عن تنفيذ العقوبة ، ولأن قاضى الأصل أقدر من غيره على تبيان ما قصد إليه ، ومن قائل باختصاص^(٣) القضاء المستعجل بنظر الإشكالات التى تعترض

(١) بنها الجزئية ٢٢ يوليه سنة ١٩٤٩ المحاماة السنة ٣١ ص ١١٣١ رقم ٣٣٧ إذ قضى بأنه إذا كان غرض المدعى من رفع دعوى إثبات الحالة هو الحصول على حكم يندب بخير يقوم بإجراء معاينة يقدمها المدعى إلى النيابة ليخدم بها قضية اللجنة التى بين يديها والخاصة بضبط أسلاك تقول النيابة أنها مسروقة من مصلحة التليفونات ، فإن هذا الإجراء ليس له طبيعة مدنية مما تختص به المحكمة المدنية إذ هو إجراء جنائى صرف لا تملك المحكمة المدنية القيام به ومن ثم بالتالى لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة .

(٢) جرانمولان جزء ٢ بند ٥٢ مستعجل القاهرة ٣٠ أبريل سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٤ ص ٦٤٣ رقم ٣٢٨ .

(٣) مستعجل مصر ٢٨ مارس سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة ١٩ ص ٨٥٢ رقم ٣٥٠ وأيضاً رقتى الجزئية أول أبريل سنة ١٩٤٥ المجموعة الرسمية السنة ٤٦ ص ١٤٥ إذ قضى بأن الأحكام الجنائية سواء صدرت من المحاكم العادية أو المحاكم العسكرية لا تقضى فى الأموال إلا إذا كان ذلك تبعاً للدعوى العمومية ، ومضى قضت المحكمة بعقوبة تبعية كالمصادرة أو الإزالة أو بتعويض إضافى للعقوبة مما يؤثر على أموال المحكوم عليه أو غيره تفقد صفتها الجنائية وتصبح خاضعة من حيث الإشكال للقضاء المستعجل .

تنفيذ الأحكام الجنائية القاضية بمقوية مالية كالغلق والرد والمصادرة والمهدم والإزالة لأن تلك الأحكام تتحول إما إلى حقوق شخصية أو حقوق عينية مما تدخل في اختصاص القضاء المدني ، ولا سلطان للقضاء الجنائي عليها .

١٦ — ولقد قطع قانون الاجراءات الجنائية دابر هذه الخلافات في المواد ٥٢٤ وما بعدها ، فأصبح من المتعين على المحكوم عليه جنائياً أن يرفع اشكاله إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ، عدا الإشكالات في تنفيذ أحكام محاكم الجنايات فترفع إلى غرفة الاتهام ، أما إذا كان الإشكال مرفوعاً من الغير فيجب دائماً بحث أصل النزاع القائم بشأنه لمعرفة طبيعته وعناصر الإثبات فيه ، فإن كان خاصاً بالأموال المطلوب التنفيذ عليها كالادعاء بالملكية فهو نزاع مدني يرفع إلى المحكمة المدنية صاحبة الاختصاص العام . وسنعود لبحث هذا الموضوع عند الكلام عن الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الجنائية .

١٧ — ولكن هل يتقيد القاضى المستعجل بقاعدة « الجنائى يوقف المدنى » كما يتقيد بها القضاء المدني ، أو بمعنى آخر هل رفع الدعوى العمومية أمام القضاء الجنائى قبل رفع الدعوى المدنية يشل اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في الطلب الوقتى إذا كان يستند إلى ذات الواقعة المرفوع بشأنها الدعوى الجنائية ؟ كان من رأينا أن هذه القاعدة تلزم القاضى المستعجل كما تلزم المحكمة المدنية تماماً استناداً إلى أن القضاء المستعجل هو فرع من المحكمة المدنية وأن ولايته محدودة بالقدر الذى يدخل في نطاق هذه المحكمة ، وكنا قد رتبنا على ذلك أنه إذا أقيمت الدعوى العمومية ضد شخص لأنه أدار مسكنه للدعارة أو لعب القمار مثلاً ، فلا يملك القاضى المستعجل إخراج هذا الشخص من العين المذكورة بحجة أنه أساء استعمال العين المؤجرة لكونه أدارها للدعارة أو للقمار طالما أنه لم يفصل في الدعوى الجنائية ، إذ يتعين على القاضى المستعجل في هذه الحالة أن يقضى بعدم الاختصاص لمساس الفصل في الإجراء المؤقت بالدعوى الجنائية ، وكذلك إذا

اتهمت النيابة العمومية الحارس القضائي بأنه بدد الأموال المهود إليه حراستها وأقيمت ضده الدعوى الجنائية فلا يختص القاضي المستعجل بالحكم بمنزل الحارس لهذا السبب قبل أن يقضى في الدعوى الجنائية . كان هذا هو رأينا ، إلا أن الاعتبارات العملية تقتضى منا النزول عن هذا الرأي والأخذ بالنظر للقائل بأن قاضي الأمور المستعجلة لا يتقيد^(١) بقاعدة « الجنائي يوقف المدني » فيختص بالأمر بإتخاذ الإجراءات التحفظية التي تتعلق بدعوى جنائية مطروحة أمام القضاء الجنائي حتى ولو رفضت الدعوى المدنية فعلا أمام القضاء الجنائي ، ذلك أن القضاء المستعجل هو قضاء بإجراء وقفي وأن وقف الفصل في الدعوى المدنية أمام القضاء المدني حتى يفصل في الدعوى الجنائية طبقاً لقاعدة « الجنائي يوقف المدني » لا يمنع^(٢) من إتخاذ الإجراءات التحفظية المدنية . وليس من شك أن هذا للنظر يتماشى مع طبيعة الحياة العملية وما تتطلبه من مرونة ويسر بإتخاذ إجراء يكفل حماية حقوق الطرفين حماية عاجلة حتى يفصل في أصل النزاع الذي قد يطول أمده أمام القضاء الموضوعي .

المبحث الثاني

المسائل الادارية

للطلب الأول

القرارات الادارية

١٨ - تنص المادة ١٦ من القانون رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية بأنه ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال

(١) Jules le Cléch ص ٤٤ بند ١٢٤ - قاضي الأمور المستعجلة لمحمد علي رشدي ص ٢٥٦

بند ١٧٩ قضاء الأمور المستعجلة لمحمد علي راتب الطبعة الرابعة ص ٣١ - نقض فرنسي ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٧ . دالوز ١٩٢٨ - ١ - ١٥١ .

(٢) أصول قانونه تحقيق الجنايات الدكتور لطفى الطبعة الأولى ص ١٤٧ .

السيادة ولها دون أن تتحول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه أن تفصل في :
(١) المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك .

ومؤدى ذلك أن محاكم القضاء المادى ممنوعة إطلاقاً من التعرض للأوامر الإدارية فليس لها سلطة تأويلها أو إلغاؤها أو وقف تنفيذها .

والمراد بالأمر الإداري الممنوع على المحاكم التعرض له هو كل إفصاح من جانب الجهة الإدارية يصدر معبراً عن إرادتها أثناء قيامها بأداء وظيفتها المقررة لها بمقتضى السلطة المخولة لها قانوناً متى كان الباعث على ذلك تحقيق مصلحة عامة .

وبين من ذلك أنه يشترط لإنعقاد الأمر الإداري أن يكون مستوفياً للآركان الآتية :

(أولاً) أن يكون صادراً من إحدى جهات الإدارة بصفتها سلطة عامة ، فإذا صدر منها بنير هذه الصفة لا يعتبر قراراً إدارياً ، إذ الاستناد إلى السلطة العامة في إصداره ركن لازم لإنعقاده بحيث يؤدي تخلفه إلى عدم انعقاد القرار الإداري إطلاقاً .

(ثانياً) أن يكون محله إحداث أثر قانوني ، لا أثر مادى ، أى أن يكون من شأن الأمر الإداري إنشاء مركز قانوني ؛ أما إذا كان القرار لا يحدث أى أثر قانوني ، فإنه لا يعتبر أمراً إدارياً .

(ثالثاً) أن يكون متعلقاً بوظيفتها بصفتها هيئة عامة بمقتضى السلطة المخولة لها قانوناً .

وينبنى على ذلك أنه إذا تخلف ركن من هذه الأركان فإنه لا يصبح (١) هناك

(١) راجع بهذا المعنى مقال الدكتور مصطفى كمال وصفي في انعدام القرارات الإدارية منشور بمجلة المحاماة الصفة الحادية والأربعون ص ٢٢٤ وما بعدها .

قرار إدارى على الإطلاق ، بمعنى أنه إذا تهدم أحد هذه الأركان ، فإنه يترتب على ذلك تجريد الأمر الإدارى من أثاره كتصرف قانونى واعتباره مجرد عمل مادى .

١٩ — وإلى جانب الأركان اللازمة لانعقاد الأمر الإدارى ، يجب أن تتوافر فى الأمر الشروط اللازمة لصحته وإلا كان معيباً ؛ وهذه الشروط هى :

(١) أن يكون الأمر صادراً من سلطة تختص بإصداره قانوناً .

(٢) أن يكون مطابقاً للأوضاع الشكلىة التى يستلزمها القانون .

(٣) أن يكون صادراً بدافع من المصلحة العامة .

(٤) أن يكون مستنداً إلى سبب من القانون .

ويترتب على عدم توافر أى شرط من الشروط المذكورة بطلان الأمر الإدارى لا انعدامه ، بمعنى أنه إذا خالف القرار الإدارى أحكام القانون المتعلقة بسبب شكله أو موضوعه أو قواعد الاختصاص المتعلقة بإصداره ، فإن أى عيب من هذه العيوب لا يؤدى إلى إنعدام الأمر الإدارى ، وإنما يترتب على ذلك اعتبار^(١) القرار باطلاً .

٢٠ — ومؤدى ما تقدم أن القرار الذى تصدره الإدارة يكون منعماً إذا قد ركناً من الأركان اللازمة لانعقاده ويكون باطلاً إذا تخلف شرط من الشروط اللازمة لصحته ، وهذه التفرقة لها أهميتها ؛ ذلك أنه يترتب على اعتبار القرار الإدارى منعماً تجريده من الصفة القانونية واعتباره مجرد واقعة مادية لا تحميه حصانة قانونية ويجوز للقضاء العادى أن يقضى بإلغائه أو بوقف تنفيذه ، وبالتالي فيختص قاضى الأمور المستعجلة بعدم الاعتداد به .

(١) النظرية العامة لقرارات الإدارة للدكتور الطماوى — الطبعة الثانية ص ٣٠٧ وما بعدها .

أما القرار الباطل فيختلف تماماً عن القرار المنعقد ، ذلك أن القرار الباطل يظل قائماً ومرتباً لجميع آثاره القانونية إلى أن يقضى بإبطاله ، وتقول المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ « بأن القرارات الباطلة تعتبر قائمة قانوناً ومنتجة لآثارها إلى أن يقضى بإلغائها ، ذلك أن من هذه الآثار أن القرار الإداري قوته الملزمة للأفراد وللإدارة تنفيذه بالطريق المباشر في حدود القوانين واللوائح وأن هذه القوة لا تزاله ، إلا إذا قضى بوقف تنفيذه أو إلغائه .

وتأسيساً على ذلك لا يختص القضاء العادي بالتعرض للأمر الإداري الباطل ، فلا يملك إلغاء أو وقف تنفيذه ، لأن القرار الباطل يظل منتجاً لكافة آثاره القانونية حتى يقضى بإلغائه من المحكمة الإدارية ، وأنه بذلك يمتنع على القضاء العادي تأويله أو إلغائه أو وقف تنفيذه .

٢١ — ويجدر بنا أن نشير في هذا المقام إلى أنه قبل إنشاء مجلس الدولة في سنة ١٩٤٦ كانت أغلب محاكم القضاء العادي عندنا تقصر عدم اختصاصها على القرارات الإدارية السليمة ، وكانت تعطى لنفسها سلطة الحكم بإلغاء الأمر الإداري أو وقف تنفيذه كلما كان مخالفاً للقانون ، لا فرق في ذلك عندها بين القرار الباطل أو القرار المنعقد ، فكانت ترى أن الحصانة المقررة للأمر الإداري مقصورة على القرارات الإدارية السليمة الخالية من كل شائبة تعيبها ، أما إذا شاب القرار أي عيب من العيوب التي تصيب صحته اختصت المحاكم بالتعرض له بتأويله أو وقف تنفيذه أو إلغائه ، وقد أصدرت محكمة النقض بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٤ حكماً بهذا المعنى قالت فيه « بأن الشارع عندما وضع المادة ١٥ من لأئحة ترتيب المحاكم عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات لم يعرف الأوامر الإدارية ولم يبين لها مميزات يهتدى بها في القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولخصائصها من تعرض السلطة القضائية لها بالتعطيل أو التأويل ، إلا أنه مما يجب توافره لتحقيق حصانة

الأمر الإداري من التعطيل أو التأويل أن يكون قد صدر في الحدود المرسومة قانوناً للسلطة التي أصدرته ، فإذا خرج عن تلك الحدود كان اعتداء على سلطة أخرى وعلا تصفياً لا تلحقه أية حصانة ، وعندئذ يكون من حق السلطة القضائية أن تتدخل لحماية مصالح الأفراد مما قد يترتب عليه^(١) .

ويبدو لنا أن المحاكم وعلى رأسها محكمة النقض كان لها كل العذر في ذلك الاتجاه قبل إنشاء مجلس الدولة ، إذ كانت ترى قبل إنشاء مجلس الدولة أنها السبيل الوحيد لحماية الأفراد من تنفيذ القرارات الإدارية التي تصدر مخالفة للقوانين أو اللوائح ، فأنشأت لنفسها نوعاً من قضاء الإلغاء ، وهو اتجاه له ما يبرره

(١) بهذا المعنى مستعمل القاهرة ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المجموعة الرسمية لسنة ٤٠ ص ١٧١ رقم ٦٥ وقد جاء فيه ما يلي : « من حيث إن العمل الإداري الحقيقي ، الذي لا تشوبه شائبة من إحدى نواحيه للقانونية هو الذي يستفهم وحده من الحصانة الإدارية المقررة له بالمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، أما العمل الإداري ، أي العمل الاستبدادي والمخالف للقانون ، والذي لم يلاحظ فيه شرط من شروطه ، فإنه يخرج في هذه الحالة من حظيرة الأعمال الإدارية ، فهو عمل باطل لا تحميه مطلقاً الحصانة الإدارية وتسمى عليه أصول القانون من الوجهة العامة ، فيجوز إبطاله وإيقاف تنفيذه واستخدام الوسائل القانونية المعروفة لتعطيله وجاز للفرد المضار الاتجاه إلى المحاكم القضائية في هذه الحالة للحكم بإبطال العمل الإداري واعتباره تعدياً والحيلولة دون نفاذه ، وأيضاً الموصى الجزئية ١٥ أبريل سنة ١٩٣٩ السنة ٢٣ ص ٧٧٤ وقد جاء فيه بأن الأمر الإداري الذي يحتمى بالحصانة الإدارية هو الذي لا تشوبه شائبة من إحدى نواحيه للقانونية ، أما العمل الإداري الذي يخالف القانون ، ولم يلاحظ فيه قيوده وشروطه فيعتبر عملاً استبدادياً لا تحميه مطلقاً الحصانة الإدارية ، ومن حق المحاكم أن تطبق عليه أصول القانون العام . وبهذا المعنى استئناف القاهرة ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية السنة ٤٤ ص ١٢١ إذ قرر بأنه لكي يتمتع الأمر الإداري بالحصانة المانعة للقضاء من التعرض له بالإيقاف أو للتأويل يجب أن يكون سليماً من كل شائبة غير قابل للطعن بأي مطعن بأن يكون صادراً من جهة مختصة بإصداره وأن تراعى في إصداره الأشكال والأوضاع المقررة ، وألا يخالف من حيث موضوعه نصاً من نصوص القوانين واللوائح المعمول بها وأن يكون كل من الغاية والباعث عليه مشروعاً ، وبعبارة أخرى أن تكون الإدارة في إصداره قد استعملت سلطاتها فيما أهدت له ، فإذا كان الأمر الإداري قد شاب عيب من العيوب خصوصاً عيب عدم الاختصاص أو الشكل ، فإنه يفقد صفة الأوامر الإدارية ، فلا يتمتع بالحماية القانونية المقررة لهايتها ، ويجوز للمحاكم إلغاؤه أو وقف تنفيذه .

من ناحية المدالة المجردة ، وإن كان يتعارض^(١) مع المبادئ القانونية السليمة .
وأما بعد إنشاء مجلس الدولة فقد أصبحت محاكم القضاء الإداري هي صاحبة
الاختصاص بإلغاء أو وقف تنفيذ الأوامر الإدارية التي تصدر مخالفة للقانون لمسب
في الشكل أو الاختصاص أو سوء استعمال السلطة ، مما يتمتع معه على محاكم
القضاء العادي التعرض لقرارات الإدارة الباطلة بالوقف أو الإلغاء ، ذلك أن
القرار الإداري المسب لأي سبب من الأسباب إذا لم يطمئن فيه في المبدأ القانوني
أمام محكمة القضاء الإداري فإنه يستقر ، ومقتضى ذلك أن المحاكم العادية ملزمة
أن تعامله على هذا الأساس ، وإلا فقدت الأوضاع الإدارية استقرارها .

أما القرار الإداري المردود فهو مجرد عمل مادي شبيه بالأعمال الصادرة من
الأفراد ، ولا يتمتع بما تتمتع به الأعمال الإدارية من حصانة ، وبالتالي يكون
للمحاكم القضاء العادي أن تضعه على قدم المساواة مع الأعمال المادية التي تصدر من
الإدارة ، ومن ثم ينحصر قاضي الأمور المستعجلة بمحو الأثر المترتب على هذا العمل ،
 وإعادة الحالة إلى أصلها ، وقد استقر القضاء المستعجل بعد إنشاء مجلس الدولة

(١) ومع ذلك فإن بعض الأحكام قبل إنشاء مجلس الدولة قد التزمت صريح حكم القانون ،
وعُتبت بالفرقة بين القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المردود ، ومن بين هذه الأحكام ،
الحكم الصادر من قاضي محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة بتاريخ ٢٩ أغسطس سنة ١٩٢٦
الحماية السنة ١٧ ص ٢٢٣ فقد قرر ما يأتي « ومن حيث . . . سواء أكان الأمر الإداري
صادراً طبقاً للقانون أو مخالفاً للقوانين والوائح أو تعدت فيه السلطة حدود اختصاصها فلا يجوز
للمحاكم الأهلية في مصر تأويله أو إيقاف تنفيذه أو إلغاؤه بطريق مباشر أو غير مباشر بصفة
قطعية أو مؤقتة ، وكل ما لها أن تحكم على الحكومة بالتضمينات في الدعاوى التي يرفعها الأفراد
عليها . والسبب في ذلك أن مخالفة الأوامر الإدارية للقوانين أو اللوائح أو تعدى الإدارة فيها
حدود السلطة لا يؤثر على كيانها الإداري ولا يفقدها الصفة الإدارية ، بل تبقى بالرغم من ذلك
حافضة لطبيعتها الإدارية متمتعة بالحصانة التي أوجبها القانون » ومن حيث إن أعمال الاعتداء
المادي أو ما يسمونه المصائب السلطة هي الأعمال التي تثيرها السلطة في مسائل لا تدخل في وظيفتها
أصلاً وبعبارة كل الهمه عنها وتعتبر في هذه الحالة أعمالاً شخصية من الموظف الذي قام بها غير
متعلقة بموضوع إداري وتطلق باطلة بقوة القانون ولا وجود لها إطلاقاً ، ويجوز للمحاكم
عدم اعتبارها أو الأخذ بها أو إلغاؤها .

على هذا النظر — فاعتبر أن القرار المريب يدخل في اختصاص القضاء الإداري دون^(١) القضاء العادي ، وذلك على خلاف القرار الإداري المعلوم فيعتبر عملاً مادياً مما يختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد به .

٢٢ — وإذا كان المريب الذي يشوب القرار الإداري من حيث الشكل أو الاختصاص أو الموضوع أو الباعث يؤدي كقاعدة عامة إلى بطلان الأمر

(١) حكم قاضي الأمور المستعجلة بمدينة طنطا ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ (رئاسة القاضي نصر الدين كامل) وقد قرر بأنه : ذهبت بعض الأحكام في تفسير المادة ١٨ من قانون نظام القضاء (قبل تعديلها بالقانون رقم ١٦٥ سنة ١٩٥٥) مذهباً مؤداه أن صدور أمر إداري مخالف للقوانين أو اللوائح يعطى المحاكم العادية ولاية إلغائه . . واستندت بعض هذه الأحكام إلى القول بأن صدور الأمر الإداري خلافاً للقوانين واللوائح يخرج من عداد الأوامر الإدارية ويجعله عملاً عدوانياً تعسفياً . . ولكن هذه المحكمة ترى أن هذا المذهب مردود بما يأتي : (أولاً) إذا قلنا إن الأمر الذي يصدر مخالفاً للقوانين أو اللوائح خاضع لولاية الإلغاء من جانب المحاكم العادية فحق إذن ينطبق النص الوارد في صدور المادة والذي يقول إن المحاكم العادية ليس لها أن تقول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه . . وما هي إذن الحالة التي يتمتع فيها على المحاكم العادية تأويل الأمر الإداري أو وقف تنفيذه ؟ وفيه إذن كانت التفرقة التي أوردتها المادة ١٨ من قانون نظام القضاء بين حالة تأويل الأمر الإداري وإيقاف تنفيذه ، وبين حالة الحكم بالتعويض عند مخالفته للقوانين أو اللوائح (ثانياً) استند بعض هذه الأحكام إلى القول بأن صدور الأمر الإداري خلافاً للقوانين واللوائح يخرج من عداد الأوامر ويجعله عملاً عدوانياً تعسفياً . . لكن هذا القول ينطوي على مزج غير صحيح بين الأمر الإداري وفعل الاعتداء المادي "Voie de fait" وذلك إن المستقر فقهاً وقضاء في فرنسا أنه ليس من شأن أي عيب من عيوب الأمر الإداري الأربعة أن يفقده طبيعته الإدارية لأن هذه الأمور كلها لا تمدو أن تكون شوائب تصيب صحة الأمر الإداري دون أن تمتد إلى انعقاده . . فهي لا تزيل عنه صفة الأمر الإداري إلا إذا بلغت حد الاعتداء المادي "Voie de fait" وأفعال النصب أو الاعتداء المادي ليست هي مجرد صدور الأمر الإداري مخالفاً لقواعد الاختصاص أو الشكل وإنما هي شيء أعنف من هذا وأعمى في الخروج على القانون . . هي أعمال تجريها السلطة الإدارية في مسائل لا تدخل في وظيفتها أصلاً وبعبارة كل البعد عن وظيفتها وتعتبر في هذه الحالة أعمالاً شخصية من الموظف الذي قام بها غير متعلقة بموضوع إداري ، فهي تختلف عن الأوامر الإدارية التي تتجاوز فيها السلطة الإدارية حدود اختصاصها أو حدود الشكل في أن الأولى لا تدخل في وظيفة السلطة الإدارية إطلاقاً ، وبأى حال من الأحوال ، أما الثانية فتدخل في ولايتها أصلاً وإنما تتمدى فيها الإدارة الحدود التي قرر لها القانون .

الإدارى لا انعدامه إلا أن الفقه^(١) وسأيره القضاء^(٢) لم يأخذوا بهذا النظر على إطلاقه ، ذلك أنه يصح أن يكون العيب الذى يشوب الأمر الإدارى فى بعض الصور جسيماً بحيث يجعله فى عداد القرارات المدومة ، ولذا وضع شراح الفقه الإدارى معياراً مرناً للقرار المدوم فقالوا بأن القرار يكون مدوماً كلما بلغت المخالفة حداً من الجسامة بحيث تقطع كل علاقة بين القانون بمضمناه الواسع وبين القرار الإدارى مما يؤدى إلى فقد صفته الإدارية واعتباره عملاً مادياً صرفاً ، واعتبار تنفيذه عملاً عدوانياً ، ومن صور ذلك حالة اغتصاب السلطة ، كما لو باشرت السلطة الإدارية^(٣)

(١) النظرية العامة للقرارات الإدارية للدكتور الطهاوى الطبعة الثانية ص ٣٢٠ وما بعده والمراجع المشار إليها بهذا المؤلف .

(٢) القاهرة الابتدائية ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨ المحاماة السنة ٣٩ ص ٨٩٩ إذ قرر ما يأتى :
(أ) ليس من شأن القضاء المستعجل أن يبحث فى توافر شرائط صحة الأمر الإدارى الذى يمنع عليه وقف تنفيذه لأن تخلف أحد هذه الشرائط لا يفقد الأمر الإدارى صفته الإدارية إلا إذا كانت المخالفة لهذه الشروط من الجسامة تبلغ حد اغتصاب السلطة فيصبح الأمر عدوانياً ويفقد بالتالى حصانته (ب) وحيث إنه من المقرر أن الأمر الإدارى لا يكون منعدماً (inexistent) مكوناً للغصب ، إلا إذا كانت مخالفة قواعد الاختصاص تمس مبدأ الفصل بين السلطات ، أو كانت قواعد الشكل قد أغفلت جميعاً فبعد غصباً أو كان الأمر لا يصح تقريره إلا بقانون أو بحكم قضائى متى كانت المخالفة واضحة صريحة ، كما بعد غصباً صدور القرار من فرد عادى ليس له صفة عامة ، فلا يكتفى أن يكون القرار مخالفاً للقانون مخالفة بسيطة ، بل يجب أن تكون المخالفة جسيمة بحيث يكون الأمر متعلقاً بتطبيق أى نص تشريعى أولائعى ، كما يجب أن تكون المخالفة ظاهرة لا شك فيها . وراجع مصر الابتدائية ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٨ المحاماة السنة التاسعة والثلاثون ص ٦٠٨ إذ قرر بأنه ينبغى لكى يعد الأمر الإدارى غصباً أو عدواناً أو عقبة مادية أن يكون بطلانه جسيماً صارخاً ، ظاهراً بما لا يدع مجالاً للشك فى أنه لا يمت للمشروعية بسبب ولا يمكن إسناده إلى أى نص قانونى .

(٣) مستعجل مصر ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٥ رقم ٥٧ قدم ثان ص ١٢٢ إذ قرر أن الأمر الذى تصدره الجهة الإدارية بإيقاف تشغيل خليج استناداً إلى المادة السادسة من قانون المحلات المضرة بالصحة والمقلقة للراحة . هو أمر خارج عن اختصاص السلطة الإدارية ، إذ لم ينص القانون المذكور على إيقاف التشغيل كجزء على انتهاء الرخصة ، وكل ما نص عليه القانون هو اعتبار عدم تنفيذ أحكامه جميعاً بما فيها الحصول على رخصة جديدة مخالفة ترفع بها الدعوى العمومية على صاحب المحل يقضى فيها القضاء بالغرامة والخلق أو الغرامة فقط حسب الأحوال ، ولا يجوز بداهة أن تسبق الإدارة القضاء إلى توقيع عقوبة تقديرها والقضاء بها من =

اختصاصاً تملكه السلطة التشريعية أو القضائية ، أو كان القرار الإدارى صادراً من فرد عادى ليست له أى صفة عامة ، أو أن تشرع الإدارة فى تنفيذ قرار لم يصدر أوفى تنفيذ قرار سبق أن ألغاه القضاء الإدارى ، فيصبح التنفيذ المادى غير مستند إلى أساس قانونى .

٢٣ — ولقضى الأمور المستعجلة فخص التصرف الإدارى المتصل بالمنازعة لتحديد اختصاصه ، فإذا استبان له أن المسألة تتعلق بأمر إدارى صحيح أو بأمر إدارى مشوب بعيب يبطله دون أن يهدر كيانه القانونى فإنه يتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص ، أما إذا تبين له أن الإدارة تعدت السلطة المخولة لها قانوناً وأصدرت قراراً بلغ من العيب حداً جسيماً ، مما يعتبر مجرد فعل مادى ينزل به إلى مرتبة العدوان ، فإن للقاضى المستعجل يكون مختصاً فيقضى برد العدوان وإعادة الحالة إلى أصلها .

= أخص محل القاضى ، وبهذا المعنى مصر الكلية ١١ مايو سنة ١٩٣٥ الحمامة لسنة ١٥ رقم ٢٩٩ ص ٢٤٠ إذ قرر بأنه إذا نقل محل من المحلات المقلقة لراحة والمضرة بالصحة والخطرة من مكانه إلى مكان آخر أو حدث فيه تغيير من شأنه تعديل كيفية التشغيل لتسهيلها كلياً يتعلق بالراحة والصحة وبالأمن العام بما هو مذكور فى المادة الرابعة فقرة أخيرة من الأمر العالى الصادر سنة ١٩٠٤ فكل ما للإدارة فى هذه الحالة لا يطوئ تحريمه مخرج مخالفة ضد المخالف الذى يستمر على تشغيل المحل وإحالة إلى المحكمة المختصة للفصل فيه وذلك طبقاً للمادة السادسة من الأمر العالى رقم ١٣ سنة ١٩٠٤ والمادة ٨ من اللائحة المرفقة به ، فإذا أصدر المدير أمراً بإيقاف تشغيل محليج بناء على حصول تعديل فى كيفية التشغيل تعديل كلياً بما هو مبين فى المادة الرابعة سالفاً للذكر فيعتبر هذا الأمر صادراً من موظف لا يملك إصداره والمحاكم أن تلغيه ، وأيضاً مستعجل مصر ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩ الحمامة السنة الأربعون ص ١١٢٠ وقد جاء فيه ما يأتى ولما كان مقرراً إن الاعتداء المادى هو ارتكاب جهة الإدارة خطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادى يتضمن اعتداء على حرية فردية أو على مال مملوك لأحد الأفراد سواء أكان عقاراً أو منقولاً ، فإن هذا الاعتداء يعدم القرار الإدارى ، وعلى ذلك إذا حاولت الإدارة تنفيذ قرار معلوم ، فإنها ترتكب ما يسمى بالاعتداء المادى "Voie de fait" وتعتبر القرارات الإدارية التى تعتدى على الملكية أو الحرية من قبيل الاعتداء المادى .

٢٤ — ولا تعتبر جميع الأعمال التي تباشرها النيابة العامة أعمالاً قضائية ، ذلك أن صفة العمل القضائي الذي تتولاه النيابة مقصور على مباشرة التحقيق وتوجيه الاتهام وما يتبع ذلك من إجراءات كسماع أقوال الشهود وتفتيش المتهمين ومنازلهم والتبض عليهم وإصدار أوامر الحفظ والإحالة إلى المحكمة ، أما الأعمال الأخرى التي تباشرها النيابة خارج صفتها القضائية فإنها تعتبر من قبيل القرارات الإدارية .

وتبدو أهمية هذه التفرقة في مجال التطبيق للعمل ، وخاصة في المنازعات المتعلقة بمسائل الحيازة العقارية ، فقد لا يطرح أحد الطرفين النزاع على القضاء المدني ، وإنما يلجأ إلى النيابة العامة بشكوى يطلب فيها منع خصمه من التعرض لحيازته لعقار ، فعصير النيابة قرار واجب التنفيذ تلزم أحد الطرفين بعدم التعرض للآخر أو تمكن أحد الطرفين من وضع يده على العقار حتى يفصل القضاء المدني في شأن النزاع الدائر حول الملكية أو الحيازة حسب الأحوال — فإن هذا القرار يدخل في عداد الأعمال التي تباشرها النيابة في حدود سلطتها الإدارية لأنها تقوم في هذه الحالة لجرد معارونه الضبطية الإدارية التي يقع على كاهلها المحافظة على الأمن ومنع وقوع الجرائم ، وتبعاً لذلك لا يختص القاضي المستعجل^(١) بوقف تنفيذ الأمر الصادر من النيابة في هذا الشأن ، لأنه يدخل في عداد الأوامر الإدارية الممنوع على الحاكم التعرض لها بالإلغاء أو الوقف .

(١) نقض جنائي ٢١ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة لسنة ١٢ ص ٩٤٥ ص ٤٧٩ — محكمة القضاء الإداري ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة المكتب الفني لهذه المحكمة لسنة العاشرة ص ٢٢٣ .
(٢) دمنهور الابتدائية ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ المحاماة لسنة ٣٧ ص ١٣١٧ — إذ قضى هذا الحكم بأن قرار النيابة العامة بمنع التعرض يعتبر عملاً إدارياً لا قضائياً فيمتنع على القضاء المدني والمستعجل وقف تنفيذه عملاً بالمادة ١٨ من قانون نظام القضاء — وكانت وقائع الدعوى تتمحور في أن أحد الأشخاص تقدم بشكوى النيابة العامة بطلب منع تعرض المشكوك في حيازته لقطعة أرض ، وبعد أن أجرت النيابة التحقيق في موضوع هذه الشكوى ، أصدرت قراراً بمنع تعرض المشكوك ، لرفع هذا الأخير دعواه أمام القاضي المستعجل طالباً وقف تنفيذ الأمر المذكور استناداً إلى أنه أمر قضائي مبني على تحقيق سابق ، فأصدر قاضي الأمور المستعجلة حكمه بعدم الاختصاص على اعتبار أنه أمر إداري .

٢٥ — وإذا كان المشرع أعطى الإدارة الحق في تنفيذ القرارات الإدارية مباشرة ، وهو المعبر عنه بالتنفيذ المباشر ، إلا أن هناك حالات أوجب فيها على الإدارة إذا أرادت إجبار أحد الأفراد على تنفيذ القرار الإداري أن تلجأ إلى القضاء لاستصدار حكم بذلك ففي هذه الحالة يتمتع على الإدارة التنفيذ قبل عرض الأمر على القضاء والفصل فيه ، ومن أمثلة ذلك القرارات التي تصدرها اللجان المنصوص عليها في المادتين الثانية^(١) والثالثة من القانون رقم ٦٠٥ سنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٢٨٩ سنة ١٩٥٦ بهدم المقار أو المنشآت الآيلة للسقوط ، فإن هذه القرارات لا تقبل التنفيذ المباشر ، بل يتعين على جهة الإدارة في حالة امتناع^(٢) المالك أو حائز المقار عن تنفيذ قرار الهدم أن تثبت المخالفة في محضر وتتولى النيابة رفع الدعوى العمومية ضد المخالف بناء على هذا المحضر ، وللمحكمة الجنائية أن تقر قرار الهدم أو تعدله من الهدم إلى الإصلاح أو أن تلغيه كلية بالبراءة ، فإذا لم يتم صاحب الشأن بتنفيذ الحكم الصادر بالهدم

(١) تنص المادة الثانية من القانون رقم ٢٨٩ سنة ١٩٥٦ على ما يأتي : تنشأ في كل مدينة أو قرية لها مجلس بلدي لجنة تختص بدراسة التقارير المقدمة من مهندس التنظيم في شأن المنشآت الآيلة للسقوط ومعايقتها وإصدار قرار فيها . وتشكل هذه اللجنة على الوجه الآتي : (١) وكيل المجلس البلدي وعند غيابه يقوم مقامه عضو يختاره المجلس (٢) مهندس تختاره نقابة المهن الهندسية لمدة سنة قابلة للتجديد من موظفي أحد المصالح الحكومية بالمنطقة أو غير المقيمين بها . (٣) المهندس الذي يرأس قسم التنظيم ويحل محله المهندس الزراعي بالمجلس وعند عدم وجود المهندس الزراعي التابع لوزارة الزراعة في المنطقة وذلك إذا كان الموضوع متعلقاً بنخيل أو أشجار . ويجوز في المدن التي يصدر بتحديداتها قرار من وزير الشؤون البلدية والقروية أن تشكل لجنة أخرى أو أكثر وتبين في هذا القرار كيفية تشكيل تلك اللجان .

(٢) تنص المادة الثامنة من القانون المشار إليه على ما يأتي :

كل مخالفة لأحكام هذا القانون يعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على أسبوع أو بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات أو بإحدى هاتين العقوبتين فضلاً عن الحكم بترميم المنشأة أو هدمها أو إزالتها ، فإذا لم يتم صاحب الشأن بتنفيذ الحكم الصادر بذلك في المدة التي تحدد لهذا الغرض جاز للسلطة القائمة على أعمال التنظيم إجراء هذه الأعمال على نفقته وتحصيل قيمة التكاليف بالطريق الإداري .

أو الإصلاح جاز للسلطة القائمة على أعمال التنظيم إجراء هذه الأعمال على نفقته وتحصيل قيمة التكاليف بالطريق الإداري .

وتقريباً على ذلك أنه إذا شرعت جهة الإدارة في تنفيذ قرار الهدم مباشرة ، دون أن تلجأ إلى القضاء الجنائي فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص في هذه الحالة بالحكم بوقف أعمال الهدم وهو في هذه الحالة لا يتعرض للقرار الإداري الصادر بهدم العقار ، وإنما يعتبر أن قيام الإدارة بهدم العقار بطريق التنفيذ المباشر دون الالتجاء للقضاء لا استصدار حكم بذلك يكون في حد ذاته اعتداء مادياً مما يخول لذوى الشأن — كمالك العقار أو المستأجر — الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلب رد هذا العدوان ووقفه^(١) . (١) بل ر. ص ١٢٣

٢٦ — أما في حالات الخطر الدائم التي ينذر فيها العقار بالإنتهيار العاجل فقد أورد المشرع بشأنها حكماً خاصاً بأن نص في المادة السابعة من القانون رقم ٦٠٥

(١) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٦٧ في الطعن رقم ٢٢٤ سنة ٢٣ ق . إذ قرر أن أوامر الهدم التي تصدرها اللجان المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٥ سنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٢٨٩ سنة ١٩٥٦ لا يجوز تنفيذها بالطريق المباشر في حالة امتناع ذوى الشأن عن تنفيذها اختياراً ، بل علق المشرع تنفيذ هذه القرارات في تلك الحالة على صدور حكم من المحكمة الجنائية بالعقوبة وبإجراء الهدم ، فإذا صدر هذا الحكم ولم يقم صاحب الشأن بإجراء الهدم في المدة التي تحدد لهذا الغرض جاز عندئذ فقط للسلطة القائمة على أعمال التنظيم إجراء هذا الهدم على نفقته وتحصيل قيمة التكاليف بالطريق الإداري ومتى كان المشرع قد أخضع تلك القرارات لرقابة المحكمة الجنائية وعلق تنفيذها على حكم من تلك المحكمة بإجراء الهدم ، وذلك كله على خلاف الأصل العام الذي يقضى بخروج الأمر الإداري عن رقابة المحاكم وبقابليته للتنفيذ المباشر ، فإن كل إجراء يتخذ لتنفيذ قرار هدم من هذا النوع قبل أن تحكم المحكمة الجنائية بتنفيذه وعلى الرغم من ممانعة ذوى الشأن في هذا التنفيذ يعد عدواناً على الأفراد وافتياتاً على السلطة القضائية يصل إلى درجة أعمال النصب والاعتداء المادى التي يختص القضاء المستعجل بدفعها عن طريق الأمر بوقفها ، وذلك دون أن يعتبر ذلك منه مخالفة لما تقضى به المادة الخامسة عشرة من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ ، ذلك أن الأمر الإداري الذي يمتنع على المحاكم أن توقف تنفيذه هو الأمر القابل للتنفيذ ، إما أن توقف المحكمة تنفيذ أمر إداري لم يصبح قابلاً للتنفيذ فانها إنما تقرر حالة واقعة فعلا بنص القانون .

سنة ١٩٥٤ المعدلة بالقانون رقم ٢٨٩ سنة ١٩٥٦ على ما يأتي « يجوز للسلطة القائمة على أعمال التنظيم في أحوال الخطر الدائم إخلاء البناء وكذلك المباني المجاورة عند الضرورة من السكان بالطريق الإداري واتخاذ ما تراه لازماً من الاحتياطات والتدابير في فترة لا تقل عن أسبوع ، إلا في حالة تهديد البناء بالإنهيار العاجل فيكون لها الحق بإخلائه فوراً كما يكون لها في حالة الضرورة القصوى هدم البناء بعد موافقة لجنة تؤلف برئاسة قاض يندبه رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار وعضوية اثنين من المهندسين يصدر بتعيينهما قرار من وزير الشؤون البلدية والقروية — وعلى السلطة القائمة على أعمال التنظيم إعلان أولى الشأن للحضور أمام اللجنة وتصدر اللجنة قرارها مسبقاً خلال أسبوع من تاريخ عرض الأمر عليها بعد سماع أقوال الخصوم وإجراء ما تراه من معاينات وتحقيقات مستعجلة » .

ومن هذا النص يتضح أن المشرع اعتبر القرارات التي تصدرها مصلحة التنظيم في حالة الخطر الدائم بإخلاء البناء وكذلك المباني المجاورة من السكان هي قرارات إدارية ، مما لا يجوز للقضاء العادي التعرض لها . أما إذا كان البناء قد وصل إلى حد من الوهن والسوء لا يصلح معها للسكنى ويهدد سلامة السكان مما يتحتم هدمه ، فإن الشارع لم يترك هذا المصير إلى السلطة القائمة على أعمال التنظيم لتستقل بتقريره بل أوجب عليها أن تعرض الأمر على هيئة مكونة من قاض وعضوية اثنين من المهندسين وتصدر هذه الهيئة قراراً بالهدم أو الإصلاح ، وفقاً لما يتبين لها من المعاينات والتحقيقات التي تجريها ، وهذه الهيئة وإن كان من بين أعضائها قاض ، إلا أنه مع ذلك تعتبر هيئة إدارية مما لا يصح الطعن في القرارات التي تصدرها بالهدم أو عدم الهدم أمام المحاكم العادية ، بل أن سبيل الطعن فيها يكون أمام محاكم القضاء الإداري ، وتفرعاً على ذلك لا يختص

قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بإثبات حالة البناء إذا كانت اللجنة المشار إليها أصدرت قراراً بالهدم ، ذلك أن طلب إثبات الحالة يتعارض مع القرار الذى أصدرته الهيئة المذكورة .

٢٧ - وتعتبر المحاكم هى السلطة الوحيدة التى تملك الفصل فى المنازعات التى تقوم بين الأفراد والحكومة بشأن تبعية الأموال المتنازع عليها للمنافع العامة، وينبى على هذا أنه إذا كانت العين المدعى بأنها للمنافع العامة محل نزاع فإن المحاكم تملك البحث فى ثبوت هذه الصفة أو عدم ثبوتها ثم تبنى حكمها على نتيجة هذا البحث ، فإذا ظهر لها أن هذه الأملاك تدخل ضمن الأملاك العامة أجرت عليها حكم القانون وامتنعت عن سماع الدعوى بخصوص الملكية وإلا أقرت ملكية الأفراد لها وأمرت بما يدفع عنها اعتداء السلطة الإدارية . وتطبيقاً لهذا قضى بأنه إذا كانت القوانين واللوائح حين أعطت السلطة الإدارية حق اتخاذ إجراءات عاجلة استثنائية لحماية الأملاك العامة لم تعطها حق الفصل فى المنازعات المتعلقة بملكية تلك الأموال مما مفاده أنه لا يصح اتخاذ تلك الإجراءات إلا فى شأن الأموال التى لا نزاع فى صفتها العامة أو التى لا يقوم نزاع جدى فى صفتها بسبب تخصيصها الظاهر للمنفعة العامة ، فإذا كان هذا وذاك فإنه متى اتضح للمحكمة من أوراق الدعوى وظروفها جدية منازعة الأفراد فى صفة المال موضوع الدعوى فيكون من اختصاصها أن تأمر بوقف تنفيذ الأمر الإدارى الصادر بناء على اعتبار المال من الأموال العامة ريثما ينحسم ذلك النزاع نهائياً بالطرق القضائية^(١) .

(١) نقض مدنى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جزء ٤ ص ٥٠٥ وتتحصل وقائع هذه الدعوى فى أن مفتش الرى حرر محضر مخالفة ضد الماطون ضده لاعتدائه على جمر ترعة بأن أقام مبان على جزء منه ثم أرسل مفتش الرى إلى المديرية كتاباً يطلب فيه التنبيه على الماطون ضده بإزالة تلك المباني وإن لم يفعل قام تفتيش الرى بإزالة المباني على نفقة الماطون ضده وتحت مسئوليته ، فرفع الماطون ضد الدعوى على تفتيش الرى ووزارة الأشغال وتفتيش المساحة =

٢٨ — ولا يجوز للحكومة الاستيلاء على ملك الغير بغير اتباع الطرق المقررة قانوناً ، إذ يتعين عليها إذا أرادت إضافة عين مملوكة لأحد الأفراد إلى الأموال العامة أن تسلك الطريق الذي رسمه القانون الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة ، فإن هي تجاهلت الأحكام والضوابط المقررة في هذا القانون واغتصبت عيناً مملوكة لأحد الأشخاص فإن الحال لا يخلو عن أحد أمرين : إما أن تظل العين المنصوبة محتفظة بحالتها دون أن تتغير معالمها بحيث يمكن ردها إلى صاحبها بحالتها كما هي ، وفي هذه الحالة يستمر سلطان القضاء المدني^(١) في الحكم له بملكيته لهذا العقار وبالتالي يحق للمالك أيضاً أن يلجأ للقاضي المستعجل بطلب الحكم برد العدوان الواقع عليه من السلطة الإدارية وإعادة وضع يده على العين ، واما أن تكون معالم هذه العين قد تغيرت بحيث لا يمكن ردها إلى صاحبها بحالتها التي كانت عليها بسبب تخصيصها فعلاً للمنفعة العامة ، وفي هذه الحالة يتمتع على القضاء المدني الحكم في أمر الملكية ، وتبعاً لذلك لا يختص القضاء المستعجل بإزالة ماتم من الأعمال على العقار أو إعادته لحيازة مالكه ، والحكمة من هذا المنع ترجع إلى أن العين موضوع النزاع إذ خصصت فعلاً للمنفعة العامة فقد تحقق الانتفاع العام بها ومن ثم كان تدخل القضاء للبحث في شأن ملكيتها واحتمال

= وزارة المالية والمديرية ووزارة الداخلية طلب فيها الحكم بصفة مستعجلة وقبل الفصل في موضوع دعوى الملكية المرفوعة منه على الحكومة بإبقاء الحالة على ما هي عليه إلى أن يفصل في دعوى الملكية وقفت محكمة الاستئناف باختصاص المحاكم بنظر الدعوى وإبقاء حالة العقار موضوع النزاع على ما هي عليه وقت رفع الدعوى وأيدته محكمة النقض - وهذا المعنى أيضاً مستعجل اسكندرية ١٥ فبراير سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة العشرون ص ١٠٠٨ رقم ٤١١ إذ قضى بأنه إذا ادعت إحدى الجهات الحكومية ملكية قطعة أرض باعتبار أنها من ضمن المنافع العامة ونازعها في ذلك صاحب اليد عليها فحصلت على حكم إداري من لجنة السكك الزراعية يقضى بالاستيلاء عليها ، فإن هذا الحكم أو الأمر الإداري إنما خرج موضوعه عن جوهر المسائل الإدارية وتناول الفصل في حق الملكية ، وقصد به الوصول إلى منع حيازة حائز العقار من الرجوع إلى المحاكم المدنية فيتمتع بإيقاف تنفيذه إلى أن يفصل في حق الملكية .

(١) استئناف ١٤ مايو سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٣٦٠ ص ٢٧٥ والمراجع المشار إليها بالحكم .

الحكم بها للأفراد مما يتعارض مع الحصانة التي أسبغها القانون على الأموال العامة ويحول من جهة أخرى دون تمكن الحكومة من الانتفاع بها لتقوم بوظيفتها العامة .

٢٩ — وإذا نزعَت الحكومة ملكية عين مملوكة لأحد الأفراد لتخصيصها للمنفعة العامة فلا يجوز للحكومة عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ١٦ من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ والفقرة الأخيرة من المادة ١٥ من القانون رقم ٢٧ سنة ١٩٥٦ إزالة المنشآت أو المباني إلا بعد انتهاء الإجراءات الخاصة بتقدير قيمة التعويضات المستحقة تقديراً نهائياً ، ومن ثم إذا خالفت الحكومة القانون وشرعت في إزالة المباني قبل انتهاء الإجراءات الخاصة بتقدير قيمة التعويضات وجب على القاضي المستعجل إزال حكم القانون والقضاء بوقف أعمال الإزالة حتى يتم تقدير التعويض .

٣٠ — وإذا أصدرت الحكومة أمراً إدارياً بالإستيلاء على عقار للانتفاع به لمدة معينة تحقيقاً لمصلحة عامة ، فلا ولاية للقضاء المستعجل بالفصل في المنازعات التي تقوم بين المالك وبين الحكومة بشأن كيفية الانتفاع بهذا العقار ، وأما إذا انقضت هذه المدة ولم يصدر مرسوم بنزع ملكية هذا العقار للمنفعة العامة فقد زال سبب وضع يد الإدارة على العقار وأضحت في مرتبة الحائز له بدون سند قانوني مما يجوز للقضاء المستعجل الحكم بتمكين المالك من إعادة وضع يده على العقار المذكور .

المطلب الثاني

المقود الادارية

٣١ — نصت المادة العاشرة من القانون رقم ٥٥ سنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة على أن يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء

إدارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأى عقد إدارى آخر .

ومؤدى هذا النص أن المحاكم المدنية قد أصبحت غير مختصة بالفصل فى المنازعات التى تقوم بين المتعاقد والإدارة بشأن تنفيذ أى عقد إدارى وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور ما يأتى : « ولقد كان الفصل فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد وسائر العقود الادارية مشتركا بين القضاء الادارى والقضاء العادى ولا يخفى ما فى هذا الاشتراك فى الاختصاص من معايب أقلها التعارض فى تأصيل المبادئ القانونية التى تحكم هذه الروابط القانونية ولذلك رأى أن يكون الفصل فيها من اختصاص القضاء الادارى وحده وهى الجهة الطبيعية باعتبار أن تلك الروابط من مجالات القانون الادارى » .

٣٢ — ولكن ما هو معيار التفرقة بين العقد الإدارى والعقد للمدى ؟ استقر الفقه والقضاء على أن المقصود بالعقود الإدارية هى تلك التى يبرمها شخص معنى عام ، بقصد تسيير مرفق عام ، وتظهر فيها نيته فى الأخذ بأحكام القانون العام ويتجلى ذلك إما بتضمن تلك العقود شروطاً غير مألوفة فى القانون الخاص أو بالسماح للمتعاقد مع الإدارة بالإشتراك مباشرة فى تسيير المرفق العام ، وتقول محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ بأن « العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية فى أنها تكون بين شخص معنى من أشخاص القانون العام وبين شخص أو شركاء أو جماعة وفى أنها تستهدف مصلحة عامة لسيير العمل فى مرفق عام ، وأن كفتى المتعاقدين فيها غير متكافئة إذ يجب أن يراعى فيها دائماً وقبل كل شئ تغليب الصالح العام على مصلحة الأفراد — وهذا الهدف يجب أن يسود شروط العقد وعلاقة المتعاقدين فى تطبيقه وفى تفسيره وفى إنجائه ويترتب على ذلك أن للشخص المعنى الحق فى مراقبة تنفيذ العقد وفى تغيير شروطه بالإضافة والحذف والتعديل وفى إنجائه فى أى وقت طالما أن

المصلحة العامة المنشودة تستلزم ذلك ، وقد استقر الرأي في هذا المجال على أن علاقة المتعاقدين في العقود الإدارية لا تستند إلى شروط هذه العقود فقط وإنما أيضاً إلى القواعد القانونية والتنظيمية الخاصة بالمرفق العام وهي بذلك تخضع للسلطة العامة في توجيه المرفق وتنظيمه والفرد في هذه الحالة يشترك بطريق مباشر أو غير مباشر في هذا التوجيه لصالح المجموع .

وقررت في حكم آخر بأن العقد المبرم بين شخص معنوي عام وبين أحد الأفراد لا يستلزم بذاته اعتبار العقد من العقود الإدارية ، بل أن المعيار المميز لهذه العقود عما عداها من عقود القانون الخاص ليس في صفة المتعاقد ، بل في موضوع العقد نفسه متى اتصل بمرفق عام من حيث تنظيم المرفق أو تسييره أو إدارته أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه مشتركاً في ذلك وعلى درجة متساوية بظهور نية الشخص المعنوي العام في أن يأخذ في العقد بأسلوب القانون العام وأحكامه^(١) .

(١) محكمة القضاء الإداري ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة المكتب الفني لأحكام هذه المحكمة السنة ١١ ص ٢٢٨ - ومحكمة النقض قضاء مستقر في هذا الخصوص ، فقررت بأن عقد التوريد ليس عقداً إدارياً على إطلاقه بتخصيص القانون وإنما يشترط لإسباغ هذه الصفة عليه أن يكون إدارياً بطبيعته وخصائصه الذاتية وهو لا يكون كذلك إلا إذا أبرم مع إحدى جهات الإدارة بشأن توريد مادة لازمة لتسيير مرفق عام واحتوى على شروط غير مألوفة في القانون الخاص . أما إذا كان التعاقد على التوريد لا يحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون وهي الشروط التي يتسم بها العقد الإداري ويجب توافرها لتكون مفصلة عن نية الإدارة والأخذ بأسلوب القانون العام في التعاقد فإنه لا يكون من عقود التوريد الإدارية الممثلة في المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ سنة ١٩٥٥ والتي يختص القضاء الإداري دون غيره بالفصل في المنازعات الناشئة عنها ، (نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام الدائرة المدنية السنة ١٦ ص ٨٩٣ رقم ١٤٠) وقررت في حكم آخر بأنه إذا وصف الحكم عقد ترخيص مصلحة السكة الحديد باستغلال أحد المقاصف بمرفق التليفونات بأنه عقد إداري توافرت فيه الخصائص الذاتية للعقد الإداري بإبرامه مع شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام هو أحد المقاصف ليقدم فيه المأكولات والمشروبات لموظفي وعمال مصلحة التليفونات بأسعار محددة كما تضمن العقد شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص إذ أعطى جهة الإدارة الحق في إلغاء العقد ومصادرة التأمين الذي قدمه المتعاقد معها بمجرد الإخلال بالالتزامات المترتبة عليه فإن هذا الوصف صحيح في القانون (نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ ص ٨٩٧ رقم ١٤١) .

٣٣ - ومن أم العقود الإدارية : عقد امتياز المرفق العام ، وهو عقد تصدبه الإدارة إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام اقتصادى واستغلاله لمدة محدودة وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسئوليته فى مقابل تقاضى رسوم من المتفعين بهذا المرفق مثل التزام توريد المياه أو النور أو تسيير ترام أو خط أوتوبس أو استخراج بترول أو استغلال منجم ، وعقد الأشغال العامة وهو عبارة عن اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد (مقاول عادة) بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة مبانى أو منشآت عقارية لحساب أحد الأشخاص الإدارية لمنفعة عامة ، وعقد التوريد وهو كما عرفته محكمة القضاء الإدارى بأنه « اتفاق بين شخص معنوى من أشخاص القانون العام وبين فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه هذا الفرد أو تلك الشركة بتوريد أشياء معينة للشخص المعنوى لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين » مثال ذلك العقود المتعلقة بتوريد^(١) مواد حربية للجيش أو التزوين أو أغذية أو ملبوسات للمدارس والمستشفيات أو مهمات للمصالح الحكومية أو تموين السفن بالأغذية والوقود ، وعقد النقل كأن يتعهد فرد أو شركة بنقل منقولات للإدارة أو بوضع سفينة تحت تصرفها ، وعقد تقديم المعاونة وهو بمقتضاه يلتزم شخص برضائه واختياره بالاشتراك فى نفقات مشروع من مشروعات الأشغال العامة أو المرافق العامة كالمساهمة فى إنشاء مدرسة أو مستشفى عن طريق هبة قطعة أرض أو مبلغ من المال بعوض أو بغير عوض وعقد إيجار الخدمات وهو اتفاق بمقتضاه يقدم أحد الأشخاص خدماته لشخص من أشخاص القانون العام فى مقابل عوض متفق عليه .

وغنى عن البيان أنه لا يكفى لإعتبار العقد من العقود الإدارية مجرد التسمية

(١) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ ص ١١٢٦ إذ قرر بأنه متى كان العقد قد أبرم بين المطعون عليه ووزارة الدفاع - وهى من أشخاص القانون العام واحتوى على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص فإنه يعتبر عقداً إدارياً تحكمه أصول القانون العام دون أحكام القانون المدنى .

التي تطلق عليه ، بل يشترط لإسباغ هذه الصفة على العقد أن يكون مبرماً مع إحدى الجهات الإدارية بشأن تسيير مرفق عام وأن يحتوى على شروط غير مألوفة وأن عدم توافر هذه الشروط يؤدي إلى إخضاع العقد لأحكام القانون المدني ويكون القضاء العادي هو المختص بالفصل في المنازعات الناشئة عنه .

٣٤ — وإذا منع الشارع القضاء العادي من الفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية التي تقوم بين الحكومة والمتعاقد ، فإنه يترتب على ذلك عدم اختصاص القضاء المستعجل — باعتباره فرعاً من القضاء المدني — في الفصل في الإجراءات التحفظية المتفرعة عن تلك المنازعات ، فلا يختص مثلاً بإثبات الحالة في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية لأن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في هذا الإجراء مشروط باختصاص المحكمة المدنية بالفصل في أصل النزاع المرفوع بشأنه طلب إثبات الحالة ، وكذلك لا يختص بإقامة^(١) حارس قضائي عند قيام نزاع بين الإدارة والمتعاقد بشأن تنفيذ العقد الإداري أو إنهائه .

٣٥ — وإذا كان قاضي الأمور المستعجلة غير مختص من الفصل في المسائل الوقتية المتفرعة عن المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية ، إلا أن من واجبه أن يبحث فيما كانت المنازعة تتعلق أو لا تتعلق بعقد إداري ، فإذا امتحان من ظاهر الأوراق أن العقد وإن كان صادراً من إحدى جهات الإدارة إلا أنه لا يتصل بمرفق عام ، ولم يتضمن شروطاً استثنائية وغير مألوفة في مجال القانون الخاص وجب عليه أن يفصل في الطلب الوقتي لأن العقد في هذه الحالة يخضع لأحكام

(١) استئناف مخطوط ١٢ أبريل سنة ١٩٢٤ مج ٣٦ ص ٢٩٣ إذ قرر بأنه إذا كانت وزارة الأشغال قد رخصت لأحد الأفراد بالحفر في منطقة معينة لاستخراج الآثار ثم قام نزاع بين الوزارة والمرخص له أدى إلى أن سحبت منه الوزارة هذا الترخيص واستولت على الحفائر وعهدت إلى موظفيها القيام بهذه المهمة ، فإن ذلك مما يعد أمراً إدارياً ، وتبعاً لذلك لا يجوز للمرخص له أن يطلب من القضاء المستعجل وضع هذه الحفائر تحت الحراسة القضائية لأن ذلك مما يتعارض مع تنفيذ الأمر الإداري .

القانون الخاص ، أما إذا استبان له أن العقد صادر من جهة الإدارة وأنه يتصل بمرفق عام ويتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في مجال القانون الخاص ، فقد توافرت بذلك صفات العقد الإداري ومن ثم يمتنع على القاضى المستعجل الفصل في الطلب الوقتى المتفرع من المنازعة الناشئة عن هذا العقد ويتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص . ومن تطبيقات ذلك ماقررتة محكمة^(١) النقض من أنه «إذا كان القانون لم يعرف العقود الادارية أو القرارات الادارية ولم يبين الخصائص التي تميزها والتي يهتدى بها في القول بتوافر الشروط اللازمة لها وخصائصها وصيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل ، فإن من وظيفة المحاكم أن تعطى هذه العقود وتلك القرارات وصفها القانوني على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم وذلك توصلاً إلى تحديد اختصاصها للفصل في النزاع المطروح عليها أو في الاجراء الوقتى المطلوب اتخاذه ، وأنه لما كانت العقود التي تبرمها الادارة مع الأفراد لا تعتبر عقوداً إدارية إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام وأظهرت الادارة نيتها في الأخذ في شأنها بأسلوب القانون العام بأن تضمن عقدها شروطاً استثنائية وغير مألوفة تنأى بها عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيها الادارة على اللوائح الخاصة بها ، وكان واضحاً من حكم قاضى الأمور المستعجلة أن الادارة لم تضع في نشرة البيع التي أعلنت فيها عن بيع ممتلكاتها أية شروط للمزايدة بل أطلقتها من كل قيد ولم تحمل فيها الادارة على شروط لائحة المناقصات والمزايدات رقم ٥٤٢ سنة ١٩٥٦ ولم تقدم مايفيد أنها ضمنت إجراءات المزايدات شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص أو أنها اشترطت التزام المزايدين بشروط وإجراءات اللائحة المتقدمة الذكر ، فإن القاضى المستعجل وقد انتهى إلى أن علاقة الطعون عليه بالادارة يحكمها القانون الخاص وخلص من تطبيقه لأحكام هذا القانون إلى أن العقد قد تم بإرساء المزااد والتصديق عليه من الجهة التي تملك

(١) نقض ٧ يولييه سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة الخامسة عشرة من ١٩٥٦ رقم ١٤٤ .

إرساءه — ولم يعتد بالقرارين الصادرين بعد ذلك من رئيس هيئة الامدادات والتموين بإلغاء المزاد فإن الحكم لا يكون مجاوزاً حدود ولايته .

٣٦ — وللحكومة سلطة إنهاء العقود والتراخيص الإدارية متى اقتضت المصلحة العامة ذلك حتى ولو لم يكن هناك ثمة خطأ من جانب المتعاقد معها ، ويعتبر الأمر الصادر بإلغاء العقد أو الرجوع فيه قبل حلول أجله عملاً إدارياً بحكم القانون العام ، ولا ولاية للقضاء العادي في إلغائه أو تأويله أو وقف تنفيذه ، وتطبيقاً لهذا قضى بأنه^(١) إذا كانت البلدية قد رخصت لأحد الأفراد بالانتفاع بإحدى أكشاك الاستحمام القائمة على الشواطئ البحرية وطولب المرخص له بإخلاء هذا الكشك وتسليمه فلم يفعل فإن استمراره في شغله يكون بغير وجه حق ويكون للبلدية حق الاستيلاء عليه بالطرق الإدارية ، وهذا التصرف من جانب البلدية يعتبر عملاً إدارياً مما لا يجوز تعطيله ، ومن ثم لا يختص القضاء المستعجل بإعادة وضع يد المنتفع على الكشك لأن ذلك عملاً يتعارض مع تنفيذ الأمر الإداري القاضي بإلغاء الترخيص الصادر للمنتفع .

٣٧ — ولئن كان التزام المرفق العام يعتبر عقداً إدارياً ، إلا أن العلاقة بين ملتزم المرفق العام وعمالته وموظفيه تظل خاضعة للقواعد العامة المتعلقة

(١) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر جزء ٤ رقم ١٥٩ ص ٤٤٥ . وهذا المعنى نقض ٩ يونيو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص ١٣٤٦ رقم ١٨٦ إذ قرر بأن الأصل أن تصرفات السلطة الإدارية في الأملاك العامة لانتفاع الأفراد لا تكون إلا بترخيص ، والترخيص بطبيعته معين الأجل غير ملزم للسلطة المرخصة التي لها دائماً لدواعي المصلحة العامة الحق في إلغائه أو الرجوع فيه قبل حلول أجله . وإعطاء الترخيص ورفضه وإلغائه والرجوع فيه كل أولئك أعمال إدارية يحكمها القانون العام وإذا كان أداء المطعون ضده لمصلحة السكك الحديدية مقابلاً لانتفاعه بالكشك الذي رخصت له بإقامته لا ينشأ عنه شغله له كان بموجب ترخيص وليس من شأنه أن ينزل العلاقة بين الطرفين منزلة التعاقد فإن تصرف مصلحة السكك الحديدية بإزالة هذا الكشك يتمخض أمراً إدارياً يحظر على المحاكم أن تؤوله أو توقف تنفيذه ومن ثم لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بتمكين المطعون ضده من إعادة الكشك إلى الحالة التي كان عليه قبل إزالته .

بالعقود المنصوص عليها في القانون المدني إذ يخضع الطرفان لأحكام العقد الذي تعهد بمقتضاه الملتزم أن يقدم للمنتفع خدمات المرفق في نظير الرسم المقرر كأي ملتزم في عقد عادي . وفي هذا تقول المادة ٦٦٩ مدني صراحة ما بأن « ملتزم المرفق العام يتعهد بمقتضى العقد الذي يبرمه مع عميله بأن يؤدي لهذا العمل على الوجه المألوف الخدمات المقابلة للأجر الذي يقبضه وفقاً للشروط المنصوص عليها في عقد الامتياز وملحقاته وللشروط التي تقتضيها طبيعة العمل ويقتضيها ما ينظم هذا العمل من القوانين » .

وتفريعاً على ما تقدم قضى بأنه إذا قام نزاع بين صاحب امتياز إنارة بلدة بالنور الكهربائي والمشاركين بخصوص رفعه سعر النور الكهربائي وقطع صاحب الامتياز النور على المشاركين ، جاز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بإعادة النور كما كان بناء على أن الدعوى مستعجلة ولا تحتل التأخير بشرط ألا يمس حكمه أصل الحق^(١) .

وقضى بأنه إذا أعطت الحكومة لشخص ما امتياز عمل من الأعمال العمومية مثل تسيير مركبات نقل من جهة إلى جهة كان لصاحب الامتياز الحق في رفع دعوى مستعجلة بوقف العوائق التي تقيسها في سبيله الجهات الإدارية أو الشخص الذي يزاحمه مزاحمة غير مشروعة^(٢) .

(١) محكمة النقض الفرنسية ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٤ الحماية السنة السادسة ص ٣٨١ رقم ٢٨٠ .
(٢) محكمة انفرنس بلجيكا ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٥ الحماية السنة السابعة ص ١٥٩
رقم ١٢٢ - وبهذا المعنى استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٦ الجازيت ٢١ رقم ٢٤٢
ص ١٢١ إذ قضت باختصاصها بتعيين حارس قضائي على شركة ترام القاهرة ضماناً لتسيير مركباتها لخدمة الجمهور وراجع أيضاً القاهرة الابتدائية ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ الحماية السنة ٣٣ ص ١١٢٥ رقم ٤٨٦ وما قالته المحكمة في أسباب هذا الحكم بأنه وإن كان الامتياز عقداً طرفاه السلطة العامة مانحة الامتياز وأحد الأفراد أو إحدى الشركات صاحبة الامتياز وموضوعه إدارة مرفق عام ، فإنه يلاحظ أن المتعاقد صاحب الامتياز يظل شخصاً عادياً يسمى وراء الربح ويوظف أمواله في استغلال المرفق سعياً وراء هذه الغاية فلا يعتبر موظفاً عمومياً أو يرقى لدرجة الشخص العام وتظل علاقاته مع موظفيه والغير عدا السلطة العامة خاضعة لأحكام القانون الخاص .

٣٨ — ويعتبر العقد للبرم بين مصلحة التليفونات وبين المشترك عقداً^(١) مدنياً ، ومن ثم فيعتبر الأمر الصادر بقطع التيار التليفونى عملاً مادياً ، وبذلك يختص القضاء المستعجل بالحكم بإعادة المواصلات التليفونية إذا توافر المسوغ القانونى لاختصاصه .

٣٩ — ولا تعتبر الحجز الإدارية التى توقعها الحكومة أو الهيئات الإدارية على أموال الأفراد عند الامتناع عن الوفاء بالأموال الأميرية المستحقة عليهم من قبيل^(٢) الأوامر الإدارية ، لأن الحجز يمد من الوسائل القانونية لتنفيذ الحقوق وهو عمل ملحق بطبيعته للقضاء ، فإذا أجاز المشرع على سبيل الاستثناء إلى السلطة التنفيذية الحق فى توقيع الحجز ، فإن ذلك لا يغير من طبيعة هذا العمل لأن الشارع قد أراد فقط أن تكون السلطة التنفيذية نائبة عن السلطة القضائية فى توقيع هذه الحجز ومن ثم تختص المحاكم بنظر الدعى الخاصة ببطلان هذه الحجز أو إلغائها ، أو وقف إجراءات البيع ، وتبعاً لذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الإشكالات المتعلقة بتنفيذ هذه الحجز وسنتناول هذا الموضوع عند الكلام عن الحجز الباطلة .

٤٠ — ولا تعتبر اللوائح إلى تصدرها الهيئات الإدارية أمراً إدارياً^(٣)

(١) مستعجل مصر ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٩ المحاماة السنة ٣١ ص ٣٩٤ .
(٢) نقض مدنى ٣١ مايو سنة ١٩٥٣ المجموعة السنة الرابعة ص ١٠٥١ رقم ١٦٥ .
(٣) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ المجموعة السادسة لأحكام النقض ص ٥٧٥ رقم ٧٤ .
إذ قرر بأنه لا يحول دون اختصاص المحاكم المدنية أن يكون أساسى الدعى بطلب إلغاء الحجز الإدارى أو وقف إجراءاته أو التعويض عنه الطعن فى مشروعية القرار الصادر من المجلس البلدى بفرض الرسم الذى توقع الحجز تنفيذاً له ، وذلك أن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء المقابلة للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإدارى أو تأويله ، إنما تشير إلى الأمر الإدارى الفردى دون الأمر الإدارى العام أى اللوائح كقرار المجلس البلدى بفرض الرسم ، ولهذا فإن على المحاكم أن تستوثق من مشروعية اللائحة المراد تطبيقها على النزاع المطروح ومطابقتها للقانون .

بالمعنى القانونى — لأن المقصود بعبارة الأمر الإدارى هو الإجراء الإدارى ، واللائحة ليست إجراء ، فضلا عن ذلك فإنه من واجب المحاكم قبل أن تطبق لائحة من اللوائح أن تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون ، فإن بدا لها ما يعيبها فى هذا الخصوص كان عليها أن تمتنع عن تطبيقها ، ولا محل للاعتراض على هذا النظر بأن تصدى المحاكم لبحث مشروعية اللوائح وجواز امتناعها عن تطبيقها يعتبر إلغاء لللائحة وهو ما خص به المشرع القضاء الإدارى ، ذلك لأن الامتناع عن تطبيق اللائحة يختلف اختلافاً جوهرياً عن إلغائها . فحق المحاكم فى الرقابة على مشروعية اللوائح الذى كان مقررأ قبل إنشاء القضاء الإدارى ، تظل رغم ذلك قائمة بعكس الحكم بإلغائها الذى هو من اختصاص القضاء الإدارى ، كما أن طلب الإلغاء محدد بميعاد الستين يوماً ، أما الدفع بعدم مشروعية اللائحة فلا يحده ميعاد .

وتفريعاً على هذا إذا تبين لقاضى الأمور المستعجلة عدم مشروعية اللائحة الصادرة من المجلس البلدى بفرض رسوم على سيارات الأومنيبوس امتنع عن تطبيقها ، وبالتالي فتعتبر إجراءات الحجز التى تمت بناء عليها قد وقعت بغير سند مما يتعين معه الحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز^(١) .

(١) نقض مدنى ٢١ مايو سنة ١٩٥٣ المجموعة السنة الرابعة ص ١٠٥١ رقم ١٦٥ .

الفصل الثاني

الاستعجال

المبحث الأول

ماهية الاستعجال

٤١ — يشترط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة أن يتوافر وجه الاستعجال في الدعوى ، فإذا لم يتوافر هذا الشرط تعين على القاضي الحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه حتى ولو لم يدفع أمامه الخصوم بذلك ، كما يجوز إبداء هذا الدفع في أى مرحلة كانت عليها الدعوى لتعلق اختصاص القضاء المستعجل بالنظام العام .

وغنى عن البيان أن اتفاق الطرفين على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر النزاع لا يقيد القاضي المستعجل ما لم يكن الطلب المطروح أمامه قد توافر فيه وجه^(١) الاستعجال .

(١) استئناف مختلط ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣ مج ٤٦ ص ١٩ — إذ قضى بأن اتفاق الدائن مع المدين على وضع أموال المدين تحت الحراسة عند عدم الوفاء بالدين لا يقيد قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في طلب الحراسة إلا إذا توافر وجه الخطر في الدعوى وأيضاً الفيوم الجزئية ٥ أكتوبر سنة ١٩٣٠ المحاماة السنة الحادية عشرة رقم ٢٢٨ ص ٤١٦ إذ قرر بأن اتفاق الطرفين في العقد على جعل الفصل في النزاع الذي يقوم بينهما من الأمور المستعجلة مع أنه ليس كذلك إنما هو إلزام للمحكمة بغير ملزم قانوني فيجب إذن أن يخضع لقواعد النظام العام ويتمين لذلك ألا يتقيد القاضي به . وأيضاً مستعجل القاهرة ٩ أبريل سنة ١٩٦١ المجموعة الرسمية السنة الستون ص ٨٣١ رقم ١٠٧ إذ قرر بأن لقاضي الأمور المستعجلة من تلقاء نفسه وفقاً لحكم المادتين ١٣٤٠، ٤٩ من قانون المرافعات أن يقضى بعدم اختصاصه بالإجراء المطلوب في الدعوى ولا عبرة في هذا الشأن باتفاق الطرفين على هذا الإجراء نظراً لما تقتضيه مساهرة الخصوم فيما اتفقوا عليه من الخروج على قواعد الاختصاص النوعي المقررة قانوناً والمتصلة بالنظام العام .

٤٢ — ولم يحدد الشارع ماهية الاستعجال المبرر لاختصاص القاضى المستعجل كما لم يضع له معياراً ثابتاً إلا أن ذلك لم يقعد رجال الفقه والقضاء عن الإفصاح برأيهم فى تحديد المراد قانوناً من لفظ الاستعجال ، فاتفقت كلمتهم^(١) على أن الاستعجال هو الخطر الحقيقى المحقق بالحق المراد المحافظة عليه باتخاذ إجراءات سريعة لا تحتمل الانتظار ولا يمكن أن تتحقق عن طريق القضاء العادى ولو بتقصير الميعاد ، ويتوافر الاستعجال فى كل حالة يراد منها درء ضرر مؤكد قد يتعذر تداركه أو إصلاحه إذا حدث كاثبات حالة مادية يخشى من زوال معالمها مع مرور الوقت أو المحافظة على أموال متنازع عليها يخشى أن تستهدف للخطر إذا استمرت فى يد الحائز الفعلى لها .

٤٣ — وترجع صفة الاستعجال لطبيعة الدعوى فى ذاتها وكيانها ، فهى تستمد من طبيعة الحق المراد المحافظة عليه أو من الظروف^(٢) المحيطة بالدعوى

(١) مارتياك جزء ٢ ص ٣١٢ بند ٤٦٧ - وأيضاً جارسونيه وسيزار برو جزء ٨ ص ٢٩٧ بند ١٩٩١ إذ يعرفان الاستعجال بما يأتى :

La nécessité qui ne souffre aucun retard, le péril tellement immédiat qu'aucune assignation, même à bref délai ne saurait le conjurer.

وراجع أيضاً مستعجل اسكندرية ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ السنة ١٣ رقم ٣٠١ ص ٥٩١ إذ قضى بأن الاستعجال الذى يبرر اختصاص قاضى الأمور المستعجلة يتوافر فى كل دعوى تدل ظروفها على خطر واقع أو متوقع إذا اقتضى رفع هذا الخطر أو تفاديه اتخاذ إجراءات سريعة لا تتحقق عن طريق القضاء العادى ، ومن ثم فكل دعوى يكتنفها الاستعجال بهذا المعنى تكون مستعجلة وتدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة وأيضاً مستعجل مصر ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ ص ٢٨٢ إذ قرر بأن الاستعجال يتوافر عادة إذا ما حاق بالحق خطر حقيقى يجب منعه بسرعة لا تتوافر فى القضاء العادى حتى ولو قصرت مواعيده وأيضاً استئناف مختلط ٣ أبريل سنة ١٨٩٠ مج ٢ ص ٢٥٣ إذ قرر بأن يتوافر الاستعجال كلما كان الغرض من ذلك منع ضرر لا يمكن إصلاحه - وبهذا المعنى أيضاً مستعجل مصر ٩ فبراير سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ رقم ٣٨ .

(٢) مستعجل مصر ٢٢ مارس سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٤ ص ٦٣٩ قسم ثان إذ قرر بأن صفة الاستعجال التى تبرز اختصاص قاضى الأمور المستعجلة يجب أن تستمد من طبيعة الحق المتنازع عليه أو من الظروف التى تحيط بهذا الحق ولا يمكن أن تكون من صنع الأخصام بمعنى =

وتستنتجها المحكمة من ظروف كل دعوى على حدة ، فلا يمكن أن يكون الاستعجال من صنع الخصوم أو اتفاقاتهم ، ولا من مجرد رغبة أحد^(١) الطرفين في الحصول على حكم في^(٢) الدعوى بأسرع ما يمكن .

= أنه لا يجوز للأفراد أن يتوانوا عن المطالبة بحقوقهم في الوقت المناسب ثم يلجأوا في آخر وقت إلى قاضي الأمور المستعجلة لإثبات حالة هذه الحقوق باعتبار أنها مهددة بالضياع ولا يمكن أن تستدرك إلا بإجراءات قاضي الأمور المستعجلة السريعة .

(١) مستعجل مصر ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ٢٠١ رقم ٨٦ إذ قرر بأن الاستعجال لا يتواجد بعمل الخصوم ورغبتهم في الحصول على حكم على وجه السرعة ، وإنما يفهم من طبيعة الحق المطالب به والظروف المحيطة بالدعوى أو عمل الغير فيها ، وتستنتجها المحكمة من ظاهر وقائع الدعوى المطروحة أمامها أو مناقشة الطرفين في الجلسة ، وأن التأخير في رفع الدعوى لا يؤثر على طبيعة الاستعجال اللاصقة بالحق المطالب به خصوصاً إذا حصلت وقائع جديدة بررت اختصاصه ، وليس لقاضي الأمور المستعجلة عند الحكم في صفة الاستعجال ووجوده وعدمه أن يبحث موضوع الدعوى ، وما إذا كان على صواب من عدمه بل يتعين عليه فقط أن يحكم على توافره أم لا من ظاهر الوقائع المطروحة أمامه دون تعمق في بحث أصل الحق ، وأيضاً مستعجل مصر ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة ٢١ ص ٩٩ رقم ٥٧ إذ قرر بأن الاستعجال لا ينشأ عن المركز القانوني لطرفي الخصومة وليس من عمل الخصوم أنفسهم وهو يستلزم وينتزع من ظروف كل دعوى على حدة ولا يغير من شأنه تراخي صاحب الحق في مطالبة خصمه بشأنه مادام أن ظرف الاستعجال لا يزال قائماً . وأيضاً مستعجل مصر أغسطس سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٤ ص ٤١ قسم ثان إذ قرر بأن الاستعجال الذي يحدد اختصاص المحكمة المستعجلة ويبرره هو الضرورة التي تدعو إليها مجموعة ظروف العلاقة بين طرفي الخصومة ، فهي ليست إرادية للمدعي يدعيها متى أراد فيندم الاستعجال في الحالة التي تستمر مدة طويلة قبل رفع الدعوى أو قبل استئناف الحكم الابتدائي الصادر فيها فإذا رفع من أحدهم بعد هذه المدة كان غير مقبول .

(٢) استئناف مختلط ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ مج ٣٧ ص ٤٩٥ إذ قرر بأن الاستعجال لا يستفاد من مجرد رغبة أحد الطرفين في الحصول على حكم بأسرع ما يمكن ، وأيضاً استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ مج ٣٨ ص ١١١ إذ قرر بأنه يجب عدم الخلط بين مصلحة أحد الطرفين أو مناسبة الإجراء المطلوب وبين الاستعجال الذي يبرر وحده اختصاص قاضي الأمور المستعجلة - وأيضاً مستعجل مصر ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤١ المحاماة السنة الحادية والعشرون ص ٤٨٧ رقم ٢١٧ إذ قرر بأنه ليس المقصود بالاستعجال هو رغبة المتقاضى في الحصول على حكم سريع في دعواه حتى ولو وضع الشارع لبعض أنواع الدعاوى إجراءات يقصد بها الفصل في موضوعها بسرعة *avec célérité* حتى لا تأخذ سير الدعاوى المعتادة إذ في كل هذه الأحوال يقرر القضاء الموضوعي الحل الحاسم ، بل الاستعجال هو الضرورة الملجئة لوضع حل مؤقت للنزاع يخشى على الحقوق بمضي الوقت لو تركت حتى يفصل في القضاء الموضوعي ولو قصرت المواعيد فيسوغ عندئذ اللجوء للقضاء المستعجل ليضع حلاً مؤقتاً يحفظ الحقوق ويصونها إلى أن يفصل في موضوعها .

٤٤ — ولا يوقف تقدير القاضى للمستعجل لركن الاستعجال المبرر لاختصاصه على ضوء الوقائع الثابتة وقت رفع الدعوى ، بل وبما جد^(١) منها حتى وقت الفصل فيها بمعنى إنه إذا لم يكن الاستعجال متوافرا وقت رفع الدعوى ، ولكن ظهرت وقائع جديدة أثناء نظرها يستشف منها توافر الخطر المحقق بالحق المطلوب حمايته ، فان من واجب القاضى المستعجل أن يمضى فى نظرها ويصدر حكمه بالإجراء الوقتى المطلوب .

٤٥ — وإذا زال وجه الخطر أثناء نظر الدعوى وجب على القاضى المستعجل أن يتخلى عن الفصل فيها ويحكم بعدم الاختصاص ، فمثلا إذا طلب المدعى التأجيل أكثر من مرة لأعداد مستنداته أو تهيئة دفاعه أو لإدخال خصوم آخرين فى الدعوى وتبين للقاضى أن المدعى لا يرمى من ذلك إلا التسويف بقصد عرقلة الفصل فى الدعوى ومضايقة الخصم ، فان ذلك مما تستشف منه انتفاء وجه الخطر فى الدعوى ويتعين لذلك الحكم بعدم الاختصاص . وكذلك إذا كان قد قضى بشطب الدعوى ولم يجددها المدعى إلا بعد انقضاء ثلاثة أو أربعة شهور دون أن يبدى لذلك سببا معقولا لتبرير هذا التأخير ، فان هذا السكوت مما يعد قرينة على تنازل المدعى فى السير فى الإجراء المستعجل متى كانت الظروف والملازمات المحيطة بالدعوى تحمل على الاعتقاد بأن الحق المطلوب حمايته بالإجراء المؤقت لم يعد يستأهل الحماية ويتعين لذلك الحكم بعدم الاختصاص^(٢) .

(١) استئناف مختلط ٢٦ فبراير سنة ١٩١٩ مج ٣١ ص ١٨٠ - مستعجل مصر ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ٩١٤ رقم ٤٤٨ .

(٢) ومن تطبيقات ذلك أنه قضى بأنه إذا دفع المستأجر جميع الإيجار للمؤجر فى الجلسة بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح فإنه يحى ركن الاستعجال أو الخطر اللازم لولاية القضاء المستعجل للحكم فى الدعوى ، مستعجل القاهرة ٢٩/٨/١٩٣٦ المحاماة السنة ١٧ ص ٢٣١ ، وقضى بأنه إذا رفعت دعوى مستعجلة وفقدت أثناء نظرها صفة الاستعجال وكانت بطبيعتها قابلة لأن تكون دعوى عادية ، أصبحت دعوى عادية تجرى عليها الضوابط القانونية العادية لتعلق الاستعجال بالنظام العام (مصر الابتدائية ١٧ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة السنة ١٠ ص ٦١٢) .

٤٦ — وإذا زال وجه الخطر في الدعوى عقب صدور الحكم الابتدائي وجب على محكمة الدرجة الثانية أن تقضى بعدم الاختصاص ، وتفرعاً على هذا إذا كان قد قضى ابتدائياً بطرد للتاجر من العين المؤجرة بسبب تأخره في أداء الأجرة ثم قام بسدادها للمؤجر بعد صدور الحكم المذكور واستمر شاغلاً للعين ، فقد زال بذلك وجه الخطر الموجب لطرده منها ، ويتعين بذلك على محكمة الدرجة الثانية أن تقضى بإلغاء الحكم المستأنف وعدم الاختصاص القضاء المستعجل بنظرها ، وكذلك إذا كان قد قضى ابتدائياً بوضع الأعيان المشتركة تحت الحراسة القضائية لاختلاف الشركاء في إدارة المال الشائع ثم تراضوا فيما بينهم عقب صدور الحكم الابتدائي ، فقد زال بذلك وجه الخطر الموجب للحراسة ، ويتعين على محكمة الدرجة الثانية إذا ما استأنف أمامها هذا الحكم أن تقضى بإلغائه ورفض طلب الحراسة .

٤٧ — وإذا قضت محكمة الدرجة الأولى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لعدم توافر ركن الاستعجال ثم ظهرت وقائع جديدة بعد صدور الحكم الابتدائي يتوافر معها وجه الاستعجال فلا يجوز رفع استئناف عن هذا الحكم استناداً إلى تلك الوقائع الجديدة ، لأن استئناف الحكم ينقل إلى المحكمة الاستئنافية الدعوى بالحالة التي كانت عليها أمام محكمة الدرجة الأولى ، ولما كان الاستعجال ركناً أساسياً في الدعوى المستعجلة ولم يكن هذا الركن متوافراً في الدعوى أثناء نظرها أمام محكمة الدرجة الأولى ، فلا يجوز الاستناد إلى الوقائع الجديدة التي ظهرت بعد الحكم المستأنف لأن ذلك يعتبر موضوعاً لدعوى مبتدئة مما لا يجوز إيدأؤه لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية لأنه يفوت على الخصم الآخر درجة من درجات التقاضي .

٤٨ — ولا يؤثر التأخير^(١) في رفع الدعوى المستعجلة على طبيعة الإجراء

(١) استئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة السابعة عشرة رقم ٢٢٨ ص ٤٨٦
إذ قرر بأن مجرد تباطؤ الدائن في اتخاذ إجراءاته ضد مدينه لا يترتب عليه حرمانه من الدعوى التي يحق له رفعها فليس للقاضي المستعجل إذن أن يرفض طلب وضع الأعيان المنزوع ملكيتها =

المستعجل لأن كل وقت طال أو قصر على ظهور بوادر النزاع لا يزيل بذاته الاستعجال ، متى ثبت من ظروف الدعوى أن وجه الخطر ما زال ماثلاً رغم هذا التأخير وأن المدعى لم يتنازل صراحة أو ضمناً عن الحق في الإجراء المستعجل ، فثلاً إذا رفع المدعى الدعوى بطلب طرد المستأجر من العين المؤجرة إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح المترتب على التأخير في أداء الأجرة وكان قد تأخر في رفعها رغبة منه في إعطاء المستأجر مهلة للوفاء بالأجرة فلا يعد ذلك تنازلاً من المؤجر عن الحق في الإجراء المستعجل وبالتالي يتعين على القاضى للمستعجل الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة لأن استمرار وضع يده على العين المؤجرة مع تأخره في أداء الأجرة مما يتفاقم معه وجه الخطر بسبب تعرض حقوق المؤجر للضياع .

وكذلك قد يتأخر المدعى في رفع دعوى إثبات الحالة إلا أن هذا التأخير لا يعد قرينة على انعدام وجه الخطر في الدعوى متى كانت الحالة المراد إثباتها مما يصح أن تزول معالمها أو تتغير آثارها مع مرور الوقت .

وقد يتأخر المدعى في رفع دعوى الحراسة رغبة منه في التفاهم مع خصمه ، إلا أن مضي المدة لن يكون له أى تأثير متى كانت بوادر النزاع الموجب للحراسة مستمرة ، وغنى عن البيان أنه إذا تبين للقاضى المستعجل من الظروف والملايسات المحيطة بالدعوى أن المدعى قد تنازل ضمناً عن الحق في طلب الإجراء المستعجل تعين عليه الحكم بعدم الاختصاص ، وتقريباً على هذا إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد قضت برفض الدعوى ثم ظل المدعى ما كئنا دون أن يطمئن في هذا الحكم إلا بعد فوات^(١) سنة ، فإن هذا التأخير يفيد في ظاهره أن الحق المطلوب صيانتته بالإجراء المستعجل لم يعد يستأهل الحماية المؤقتة وكذلك قضى بأن^(٢)

== تحت الحراسة القضائية سواء أكان الطلب طبقاً للمادة ٦٢٢ مرافعات مختلط أو بناء على التعاقد وذلك لمجرد الادعاء بأن الدائن لم ينشط في إجراءات نزع الملكية ضد مدينه .

(١) استئناف مختلط ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٨ مج ٣١ ص ٨ .

(٢) مستعجل اسكندرية ٥ يوليه سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة الثامنة عشرة رقم ٢٦٠ ص ٥٠٩ .

مكوت المؤجر عن مطالبة المستأجر بالايجار ثلاث سنوات ونصف يدل على أن لا خطر يعجله إلى طلب طرده من العين ومن ثم فلا مسوغ لالتجائه إلى محكمة الأمور المستعجلة للحكم له بالإخلاء .

٤٩ — وإذا دق الأمر على قاضي الأمور المستعجلة ولم يستطع أن يستشف وجه الخطر في الدعوى من ظاهر المستندات فله أن يصدر قراراً تمهيدياً كالاتعانة بآل الخبرة أو الانتقال إلى مكان النزاع للمعاينة للتحقق من توافر وجه الاستعجال في الدعوى فمثلاً إذا طلب المالك إخلاء العقار مؤقتاً دفعاً للخطر الذي يخشى حصوله من انهيار البناء على ساكنيه بسبب ما به من خلل جسيم ثم دفع السكان بعدم الاختصاص بمقولة إن المباني ليست متداعية وأنه لاخطر على حياتهم من استمرار ارتفاعهم بالعقار ، فيتعين على القاضي في هذه الحالة أن يندب خبيراً في الدعوى لمعاينة العقار والتحقق من مدى جسامته الخلل ، فإذا ثبت للقاضي أن حالة العقار تؤذن بالانهيار فقد توافر بذلك وجه الخطر في الدعوى وأصبح من المتعين إخلاء العقار إخلًا كلياً محافظة على أرواح السكان ، وأما إذا تبين له عكس ذلك كان عليه أن يقضى بعدم الاختصاص لعدم توافر وجه الاستعجال .

وإذا طلب المؤجر إخلاء العين للمؤجرة لأن المستأجر قد أحدث بها تغييراً جوهرياً أثرت على كيانها أو الغرض الأصلي من استعمالها أو تعدد إحداث تلف فيها جاز لقاضي الأمور المستعجلة أن يندب خبيراً في الدعوى لمعاينة العين ؛ فإن تبين له من نتيجة تقرير الخبير أن الأعمال التي أجراها المستأجر قد أحدثت بالعين المؤجرة ضرراً بليغاً يؤثر في كيانها أو أن المستأجر قد استعملها بطريقة تتنافى مع الغرض الذي خصصت من أجله مما يعرضها للهلاك ، تعين على القاضي أن يحكم بطرده من العين المذكورة .

وإذا طلب المؤجر الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة لعدم وجود

منقولات تضمن الأجرة المتأخرة في ذمته جاز للقاضي أن يندب أحد محضري المحكمة لجرد المنقولات الموجودة في العين المذكورة وتقدير قيمتها وتحرير محضر بذلك . فإذا تبين أن هذه المنقولات تافهة القيمة ولا تتناسب مع قيمة الأجرة المتجمدة في ذمة المستأجر ، فقد توافر بذلك وجه الخطر في الدعوى وأصبح من التعين الحكم بطرد المستأجر من العين المذكورة .

وإذا طلب مالك العقار وقف أعمال الهدم التي يجرها الجار في العقار الملاصق دفماً للخطر الذي يهدد عقاره عند استمرار الجار في أعمال الهدم ، جاز للقاضي الأمور المستعجلة في حالة الاستعجال الشديد أن ينتقل إلى محل نزاع بصحبة أحد الخبراء الفنيين للتحقق من مدى تأثير أعمال الهدم على العقارات المجاورة فإذا تبين له أن الاستمرار في أعمال الهدم قد يلحق بها ضرراً بليغاً بحيث لا يمكن تلافيه تعين عليه أن يقضى بوقف هذه الأعمال أو أن يأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية التي يشير بها الخبير لصيانة هذه العقارات حتى تتم أعمال الهدم .

٥٠ — ويعتبر تقدير وجه الاستعجال في الدعوى من المسائل الموضوعية البحتة التي يستقل بها^(١) القاضي المستعجل فله أن يستشف وجه الخطر من ظروف كل دعوى على حدة .

(١) مستعجل مصر ٢ مارس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٥ ص ٦٥٢ قسم ثان إذ قضى بأن المادة ٢٨ مرافعات لم تحدد الأمور المستعجلة الداخلة في اختصاص هذه المحكمة وترك ذلك لتقديرها مستنبطة من ظروف الدعوى وطبيعة أحوالها وطبيعة الحق المطالب به فتختص في القضاء في دعوى رد الحيابة إذا ما حاطها الخطر المحقق خصوصاً وأن السرعة التي ألزم القانون القاضي الجزئي نظر دعوى اليد بها تختلف عن الاستعجال الداخل في وظيفة هذه المحكمة — وأيضاً استئناف مختلط ١١ يناير سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٤ ص ٥٤١ إذ قرر بأن تعتبر حالة استعجال مستوجبة تعيين حارس على الأعيان المطلوب قسمتها إذا كان عقد الإيجار الصادر لصالح أحد الشركاء قد انتهت مدته وكان الشركاء على خلاف في طريقة استغلال الأعيان ، مستعجل القاهرة ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ١٩١٤ رقم ٤٤٨ وقد قرر بأنه لا يتقيد بتقدير =

ويجب على القاضى المستعجل أن يوضح فى أسباب حكمه مدى توافر أو عدم توافر ركن الخطر فى الدعوى من محصل^(١) فهمه للوقائع ومن ظاهر المستندات

== قاضى الأمور المستعجلة لأسباب الاستعجال التى تسوغ اختصاصه بنظر الدعوى بما قام منها وقت رفعها بل وبما جدد منها حتى وقت الفصل فيها، ومستعجل اسكندرية ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون ص ١١٧٤ وقد قضى بأن شرط الاستعجال هو التسوغ لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى إثبات الحالة حتى فى حالة قيام دعوى الموضوع وللمحكمة أن تستظهره من ظروف الدعوى وقرائن الأحوال فيها ولا يمنع من توافر هذا الشرط كون الحالة المطلوب إثباتها قديمة طال الزمن عليها أم قصر ما دامت قابلة للزوال ويخشى من تغيير معالمها من وقت لآخر كما أنه لا ينبنى سبب الاستعجال أن الحالة المطلوب إثباتها بقيت بلا تغيير حتى تاريخ رفع الدعوى المستعجلة إذا لم يكن ثمت ما يضمن عدم تغييرها قبل أن تتمكن محكمة الموضوع من فحص أوجه النزاع بين الطرفين ، وأيضاً استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة السنة ١٣ ص ٧٨٥ إذ قرر بأن يتوافر الاستعجال لو وضع حارس قضائى على عقار مشترك إذا كان التفويض المعطى مؤقتاً لأحد الشركاء من الآخرين قد ألغى البعض الآخر ، وأيضاً مستعجل اسكندرية ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٣ ص ٥٩١ إذ قرر بأن دعوى تسليم العقار وإن كانت بطيئة بطبيعتها إلا أنها قد تصبح مستعجلة إذا أحاطها الاستعجال كما لو رفعها مؤجر على مستأجر عند نهاية عقد الإجارة أو رفعها مستأجر على مؤجر تأخر فى تسليم العين المؤجرة أو رفعها مالك على مفتصب طارئ أو رفعها موكل على وكيل انتهت وكالته وأيضاً مستعجل القاهرة ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٨ ص ٥١٤ إذ قرر بأن منع المستأجر الجديد من تهيئة الأرض للزراعة إذا ما قاربت مدة الإجارة على الانتهاء فيه ضرر مؤكد بحقوقه وبكيفية انتفاعه بالزراعة بعد ذلك ويكون الأمر بتمكينه فى هذه الحالة إجراء مستعجل يدخل فى وظيفة القضاء المستعجل الحكم به ، والموسكى الجزئية ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة السنة ١١ ص ٨٦٩ إذ قرر بأنه إذا كان هناك ضرورة قضوى كحاجة المدعى إلى المبلغ المحجوز عليه لإدارة دولا ب أعماله بحيث يصيبها ضرر فادح أو شل حركة تجارته إذا منع من صرف هذا المبلغ ، فالهالة مستعجلة لا محالة إذ يخشى عليها من فوات الوقت ، وأيضاً استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ مج ٤٩ ص ٤٣ إذ قضى بأن طلب رفع الحجز على الأشياء القابلة للتلف يعتبر طلباً مستعجلاً ، فضلاً عن أن الحجز فى ذاته إذ يترتب عليه حبس المال عن صاحبه ، فإن ذلك مما يلحق به ضرراً الأمر الذى يتحقق معه وجه الاستعجال .

(١) نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض السنة الثالثة ص ١٢٩ رقم ٢٤ إذ قرر بأن توافر شرط الاستعجال الذى يبرر اختصاص القضاء المستعجل هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بتقديرها القاضى المستعجل متى كان الحكم قد حقي ببيان أوجه الاستعجال وكان ما بينه وبين ذلك يبرر الاختصاص فلا تجوز إثارة ذلك أمام محكمة النقض - وأيضاً ١ مايو سنة ١٩٥٣ طعن رقم ٣٠٩ سنة ٧١ وقد جاء فيه بأنه متى كان الحكم قد قرر بأنه يبين من ظاهر المستندات أنه قضى نهائياً للمطعون عليه على الطاعن فى دعوى لإيجار الدكان وبيع المخزن =

المقدمة في الدعوى إذ أن ذلك يعد عنصراً جوهرياً يجب أن يتضمنه الحكم المستعجل وأن إغفاله مما يعيب الحكم ويبطله .

٥١ — وتعتبر المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية مستعجلة^(١) بطبيعتها .

٥٢ — ويجب عدم الخلط بين المسائل المستعجلة وبين المسائل التي يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة^(٢) ، فالأولى تدخل في اختصاص قاضي

المقامين على الأرض موضوع النزاع باخلاصهما وتسليمهما للمطعون عليه كما قضى نهائياً برفض دعوى الملكية التي أقامها عليه الطاعن عن الأرض المذكورة بما عليها من مبان ، واستخلص من ذلك أن يد الطاعن عليهما بلا سند قاطع وأن الاستمرار في حيازتهما يكون خطراً على حقوق المطعون عليه مما يتوافر معه ركن الاستعجال ولا ينفيه قيام النزاع قبل رفع الدعوى بزمان بفعل الطاعن ، فإن هذا الذي استخلصه الحكم وهو بسبيل تقدير توافر الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل هو استخلاص موضوعي سائغ وأيضاً ١٢ يونيو سنة ١٩٥٢ طعن رقم ٣٥٨ سنة ٢٠ ق وقد قرر بأن تقدير توافر شرط الاستعجال هو مما يستقل به قاضي الأمور المستعجلة ولا معقب عليه فيه ، وإذن فحق كان الحكم إذ قضى باختصاص القضاء المستعجل وبإعادة وضع يد المطعون عليه الأول على الأرض قد أقام قضاءه على ما استخلصه من توافر حالة الاستعجال في الدعوى ، وعلى ما تبين للمحكمة من أن ظاهر المستندات والتحقيقات المودعة بالملف ترجح حيازة المطعون عليه الأول لها ، وأنه كان يضع يده عليها حتى نزعته منه بعد الإجراءات التي اتخذها الطاعن والتي تشوبها الحيلة وتقوم مقام النصب ، فإن هذا الذي قرره الحكم لا يخالفه فيه للقانون كما أن تقريره لحق المطعون عليه الأول في استرداد الحيازة هو تقدير وقتي لا يمس الحق موضوع النزاع .

(١) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٤٨ طعن رقم ٢٣ سنة ٩٧ إذ قرر بأن اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ مقررة بالمادة ٢٨ من قانون المرافعات (قديم) وهذه المنازعات تكون مستعجلة بطبيعة الحال متى رفعت قبل تمام التنفيذ ، إذ هي في هذه الحالة تكون عائقاً معترضاً سبيل تنفيذ ما يجب له التنفيذ . وإذن فتعيين وقت رفع هذه المنازعات لازم للتحقق من قيام اختصاص القضاء المستعجل . وأيضاً نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة النقض المدنية السنة الرابعة ص ١١١ رقم ٧٥ وقد قرر بأن المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام هي من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بحكم الفقرة الأولى من المادة ٤٩ مرافعات لأنها بطبيعتها مستعجلة .

(٢) من أمثلة الدعاوى التي يحكم فيها على وجه السرعة : دعاوى الاسترداد والشفعة ودعوى إشهار إحصار المدين ودعوى الاستحقاق الفرعية والنزاع في قبول الطلبات العارضة ودعوى =

الأمر المستعجل لأن الغرض منها حماية الحق حماية مؤقتة ليس فيها أى مساس بأصله ، أما الأخرى فتدخل فى اختصاص قاضى الموضوع فيقضى فيها بحكم حاسم للنزاع ، وكل ما هنالك أن القانون قد أراد أن يحكم فيها فى أقرب وقت ممكن .

المبحث الثالث

المسائل المستعجلة بقوة القانون

٥٣ — هناك مسائل يختص القضاء المستعجل بالفصل فيها لأن الشارع يرى اعتبارها مستعجلة بقوة القانون ، وقد وردت هذه المسائل على سبيل الحصر فى القانون المدنى وقانون المرافعات والقوانين الخاصة الأخرى . وسنورد أهم هذه المسائل فى المطالب الآتية :

المطلب الأول

المسائل المستعجلة المنصوص عليها فى القانون المدنى

٥٤ — أورد الشارع فى المجموعة المدنية حالات عديدة خول فيها للقاضى المستعجل سلطة الحكم فيها وهى :

(أولاً) نصت الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ مدنى بأنه « يجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير

— المنازعة فى اقتدار الكفيل أو الحارس أو كفاية ما يدوع والنظم المرفوع إلى المحكمة الاستئنافية بشأن وصف النفاذ (م ٤٧١ مرافعات) والأمر بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية والاعتراضات الخاصة بحجز الإيرادات والأمهم والسندات والخصص وبيعها والاعتراضات على قائمة شروط بيع العقار والاستئناف المرفوع عن حكم مرسى المزاد .

الضرورية لدرء الخطر ، فإن لم يتم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه . . وأساس اختصاص القضاء المستعجل هنا يقوم على توافر حالة الضرورة الملجئة اتقاء لخطر يخشى وقوعه . ويكفي لإعمال هذا النص أن يتحقق معنى التهديد بوقوع الضرر من جراء البناء دون أن يقع فعلاً ، فلن يتهدده هذا الضرر أن يكلف المالك دون الحارس باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر ، فإذا لم يستجب مالك البناء لهذا التكليف جاز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأذن لمن يتهدده الضرر باتخاذ التدابير على حساب المالك .

(ثانياً) نصت الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٧ بأنه إذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف فللحارس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة ١١١٩ وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه .

(ثالثاً) نصت المادة ٣٣٦ بأنه إذا كان محل الوفاء شيئاً معيناً بالذات ، وكان الواجب أن يسلم في المكان الذي يوجد فيه ؛ جاز للمدين بعد أن ينذر الدائن بتسليمه أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه فإذا كان هذا الشيء عقاراً أو شيئاً معداً للبقاء حيث وجد ، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة .

(رابعاً) نصت المادة ٣٣٧ على أنه يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلني الأشياء التي يسرع إليها التلف أو التي تكلفت نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها وأن يودع الثمن خزانة المحكمة .

(خامساً) نصت المادة ٨٥٩ على أن صاحب السفن يلتزم بالقيام بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو ، فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات جاز للقاضي أن يأمر ببيع السفن ويجوز في كل حال لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء الترميمات العاجلة .

(سادساً) تضمنت اللادتان ١٠٤٧ و ١٠٤٨ فقرة ثالثة بشأن الرهن الرسمي بأن يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن وأن للدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه نقصاً كبيراً ، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك .

وتفريعاً على هذا إذا وقعت أعمال^(١) من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان ، كما إذا أزمع الجار إقامة بناء لو تم كان فيه اعتداء على حقوق ارتفاق للعقار المرهون ، أو على العقار المرهون ، فللدائن المرتهن دون وساطة الراهن أن يطلب من القضاء المستعجل وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر .

(سابعاً) تقضى الفقرة الأولى من المادة ١٠٧١ في باب الرهن الرسمي بأنه إذا امتنع الحائز عن الوفاء بقيمة الدين للدائن المرتهن ، كان له أن يخلى العقار حتى يكفي نفسه المؤونة في مواجهة إجراءات التنفيذ ، فإذا أخلى الحائز العقار لم يعد من الممكن الاستمرار في اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهته ولو أنه يبقى مالكا . وتبعاً لذلك يجوز لكل ذي مصلحة كاللدائن المرتهن أو المدين أو الحائز نفسه أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ الإجراءات في مواجهته ويعين الحائز حارساً إذا طلب ذلك .

(ثامناً) تقضى المادة ١٠١١ في باب الرهن الحيازي بأن يلتزم الراهن حيازياً أن يضمن سلامة الرهن ونفاذه وليس له أن يأتي عملاً ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد ، وللدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون . وتبعاً لذلك يجوز له أن يطلب وضع الشيء المرهون تحت الحراسة .

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع تنقيح القانون المدني تعليقاً على المادة ١٤٥٧ من المشروع وهي المقابلة للمادة ١٠٤٨ من القانون الحالي .

(تاسعاً) تقضى المادة ١١٠٦ بأن يلتزم الدائن باستثمار الشيء المرهون حيازياً الاستثمار الذى يصلح له وأن يبذل فى استثماره وإدارته عناية الرجل المعتاد ، ولا يغير من الطريقة المألوفة لاستغلاله إلا برضاء الراهن وبيادر إلى إخطار الراهن بكل ما يقتضيه أن يتدخل ، فإن أخل الدائن المرتهن بهذا الواجب من العناية كان للراهن أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة ، وأساس اختصاص القضاء المستعجل فى هذه الحالة هو توافر الخطر الذى يهدد حق المدين بسبب عدم عناية الدائن المرتهن العناية المعتادة للشيء المرهون .

(عاشراً) نصت المادة ١١١٩ بشأن الرهن الحيازى فى المنقول بأنه إذا كان الشيء المرهون مهدداً بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده إليه مقابل شيء آخر يقوم بدله ، جاز للدائن أو الراهن أن يطلب من القاضى الترخيص له فى بيعه بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق ، ويفصل القاضى فى أمر إيداع الثمن عند الترخيص فى البيع ، وينتقل حق الدائن فى هذه الحالة من الشيء إلى ثمنه ، وأساس اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة هو توافر الخطر الذى يهدد حقوق الدائن والمدين عند هلاك أو تلف أو نقص قيمة الشيء المرهون .

(حادى عشر) تقضى الفقرة الثالثة من المادة ١١٣٣ بأنه إذا خشى الدائن لأسباب معقولة من تبديد المنقول الثقل بحق امتياز لمصلحته ، جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة .

المطلب الثانى

المسائل المستعجلة المنصوص عليها فى قانون المرافعات

٥٥ — أورد الشارع أيضاً فى مجموعة المرافعات المدنية والتجارية حالات عديدة خول فيها للقاضى المستعجل ولاية الفصل فيها وهى :

(أولاً) نصت المادة ١٨٧ بأنه « يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة ، كما نصت المادة ١٨٨ بأنه يجوز للقاضى فى الحالة المبينة بالمادة السابقة أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين ، وهذان النصان يواجهان أحكام دعاوى إثبات الحالة ويحولان للقضاء المستعجل ولاية الحكم باتخاذ الإجراءات التحفظية لمنع ضياع واقعة يحتمل أن تكون محل نزاع أمام القضاء الموضوعى .

(ثانياً) أجازت المادة ٢٢٢ لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ولكن يحتمل عرضه عليه أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد ، ويحكم القاضى بسماع الشاهد عند تحقق الضرورة التى تستوجب المبادرة إلى سماعه متى كانت الواقعة المشهود عليها مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود .

(ثالثاً) نصت الفقرة الثانية من المادة ٥١٤ بأنه إذا كان الحجز على ماشية أو عروض أو أدوات أو آلات لازمة أو استغلال أرض أو مصنع أو مشغل أو مؤسسة جاز لقاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب أحد ذوى الشأن أن يكلف الحارس الإدارة أو الاستغلال أو يستبدل به حارساً آخر يقوم بذلك .

(رابعاً) إنه وإن كان الأصل أن تكون دعوى استرداد المنقول موقفة للبيع ، إلا أنه استثناء من هذا الأصل خول الشارع فى المادة ٥٣٧ مرافعات لقاضى الأمور المستعجلة سلطة الحكم فى المضى فى إجراءات البيع مع إيداع الثمن أو بدون إيداع إذا رأى أن الادعاء ظاهر الفساد .

(خامساً) الأصل أنه يحق للحاجز أن يمتضى فى التنفيذ إذا رفعت دعوى استرداد ثانية من مسترد آخر أو كان قد سبق رفعها من المسترد نفسه فاعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك أو شطبها أو بعدم قبولها أو بعدم

اختصاص المحكمة أو ببطالان صحتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها ، إلا أن الشارع قد خول في المادة ٥٤٠ مرافعات لقاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب المسترد في دعوى الاسترداد الثانية أن يأمر مؤقتاً بوقف البيع متى تبين له جدية هذه الدعوى وذلك إلى أن يفصل نهائياً في أصل النزاع .

(سادساً) نصت المادة ٥٦٠ مرافعات « بأنه يجوز للمحجوز عليه أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة فى أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ، وينتهى أثر الحجز بالنسبة إلى المحجوز لديه من وقت تنفيذ هذا الحكم بالإيداع ويصبح المبلغ المودع مخصصاً للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته ، ومؤدى هذا النص أن قاضى الأمور المستعجلة لا يأمر بإيداع مبلغ مساو لمطلوب الحاجز حتماً وإنما يقدر المبلغ الذى يودع مراعيًا فى ذلك كل ما يثار من المنازعات فى ثبوت دين الحاجز أو مقداره أو صحة إجراءات الحجز .

(سابعاً) خولت المادة ٥٧٥ مرافعات لقاضى الأمور المستعجلة الحق فى إصدار الإذن للمحجوز عليه بقبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز فى الحالات التى يكون فيها الحجز باطلاً بطلاناً جوهرياً أو معدوم الوجود كما إذا وقع الحجز بغير حكم أو سند رسمى أو أمر من قاضى الأمور الوقتية ، أو إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه فى اليعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٥١ أو إذا لم يشمل التبليغ على رفع الدعوى بصحة الحجز ، أو إذا كان قد حصل الإيداع طبقاً للمادة ٥٥٩ .

(ثامناً) نصت المادة ٦٨٩ مرافعات بأن حكم مرسى المراد لا يعلن ، وإذا أراد من رسا عليه المزاد أن يتسلم العقار جبراً وجب عليه أن يكلف المدين أو الحائز أو الحارس على حسب الأحوال الحضور فى مكان التسليم فى اليوم والساعة المحددين لإجرائه على أن يحصل الإعلان بذلك قبل اليوم المعين للتسليم بيومين على الأقل ، وإذا كان فى العقار منقولات تعلق بها حق لغير المحجوز عليه وجب على طالب

التسليم أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن .

(تاسعاً) أشارت المادة ٧٢٥ مرافعات بأنه إذا كان المتحصل من أثمان المبيع أو من الحجز على ما للمدين عند غيره أو مما سوى ذلك غير كاف لقضاء جميع حقوق الحاجزين ولم يتفقوا هم والمدين على قسمته بينهم خلال الخمسة عشر يوماً التالية بعد إيداع هذا المتحصل خزانة المحكمة التابع لها موطن المحجوز لديه أو المحكمة التابع لها مكان البيع قسم بينهم وفقاً للأوضاع المقررة فى المواد ٧٢٩ وما بعدها ، وأشارت المادة ٧٢٦ بأنه إذا امتنع من عليه الإيداع (كالمحضرين أو المحجوز لديهم) أو تأخر فيه فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بتكليفه بالإيداع ما لم يكن هناك نزاع جدى من جانب المحجوز لديه بشأن المبلغ المطلوب إيداعه ، فلا اختصاص للقضاء المستعجل فى هذه الحالة لتعلق النزاع بأصل الحق .

(عاشرأ) نصت المادة ٧٩٠ مرافعات بأنه « إذا رفض الدائن العرض وكان المروض شيئاً غير النقود ، جاز للمدين أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس لحفظه فى المكان الذى يعينه » . ومؤدى هذا النص بأنه إذا كان المروض عقاراً أو منقولاً وامتنع الدائن عن استلامه فيختص قاضى الأمور المستعجلة بإقامة حارس قضائى لحفظ هذا الشيء . وغلته إن كان مما يجوز استغلاله وذلك إلى أن يستقر النزاع موضوعاً فى دعوى صحة العرض .

(حادى عشر) نصت المادة ٨٦٣ مرافعات بأن تختص المحاكم المصرية بالأمر بالتدابير الوقائية والتحفظية التى تنفذ فى مصر ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية ، ومؤدى هذا النص أن المحاكم المصرية مختصة بالفصل فى الإجراءات التحفظية المتفرعة عن المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية للأجانب حتى ولو كان أصل النزاع مما يدخل فى اختصاص محكمة أجنبية ، وتبهماً لذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بوضع الأختام على جميع تركة المورث المنقولة الموجودة

بمصر متى كان يخشى عليها من الضياع ، وكذلك يختص أيضاً بإقامة حارس قضائي لإدارة أعيان التركة ، والتصریح ببيع ما يخشى عليها من التلف ، كما يختص بالفصل في النفقة المؤقتة متى كان للمتزيم بالنفقة مال يصح التنفيذ عليه في مصر .

(ثاني عشر) أشارت المادة ٩٣٤ مرافعات بأن يكون تحقيق الوفاة والوراثة بالنسبة للأجانب أمام رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها محل افتتاح التركة ، . . . وأن يكون الاشهاد الذي يصدره الرئيس حجة بالوفاة والوراثة ما لم يصدر حكم بخلافه أو ما لم تقرر المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة قبل ذلك وقف هذه الحجية ، وتقریباً على هذا النص إذا أدخل طالب الوراثة الغش على رئيس المحكمة بأن أخفى عليه أسماء فريق من الورثة أو الموصى لهم بقصد الإضرار بهم ، وصدر الاشهاد بناء على هذا الغش ، فإنه يجوز لكل ذي مصلحة أن ينازع في صحة هذا الاشهاد ، فإذا استبان لقاضي الأمور المستعجلة جدية هذا النزاع وجب عليه أن يوقف حجية الإشهاد .

(ثالث عشر) نصت المادة ٩٥٣ مرافعات بأن ترفع المنازعة في صحة الجرد الذي أجراه المصفي لأموال التركة من أحد ذي الشأن إلى قاضي الأمور المستعجلة في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار بإيداع القائمة ، ويأمر القاضي بتعديل القائمة مؤقتاً إذا رجح صحة المنازعة ، ويحدد أجلاً يرفع خلاله من يرى تكليفه من الطرفين دعواه إلى المحكمة المختصة فإذا انقضى هذا الأجل ولم ترفع الدعوى جاز للقاضي أن يأمر بعدم الاعتداد بها في التصفية .

(رابع عشر) المستفاد من المادتين ٩٦٦ و ٩٦٧ مرافعات بأنه بعد جرد الأشياء والأوراق الخاصة بالتركة تسلم إلى من يتفق عليه ذوو الشأن ، فإن اختلفوا فيما بينهم جاز لقاضي الأمور المستعجلة في أحوال الاستعجال أن يعين مديراً مؤقتاً للتركة بناء على طلب ذوي الشأن أو النيابة وبين القاضي حدود سلطة هذا المدير .

المطلب الثالث

اختصاص القضاء المستعجل بمحو التأشير أو التسجيلات

المنصوص عليها في المادة ١٨ من القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦

٥٦ - تضمنت المادة الثامنة عشرة من القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ في فقرتها الأولى حكماً مترتباً على المادة الرابعة عشرة أجازت فيه لكل ذى الشأن أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة محو التأشير التى يجريها الدائنون على هامش تسجيل حق الإرث بالسندات المثبتة لديونهم إذا كان سند الدين مطعوناً فيه طعنًا جدياً ، وتضمنت فقرتها الثانية حكماً آخر يقضى بأنه « يجوز للطرف ذى الشأن أن يطلب إلى القاضى المستعجل محو التأشير أو التسجيل المشار إليه في المادة الخامسة عشرة فيأمر به القاضى إذا تبين له أن الدعوى التى تأشيرها أو التى سجلت لم ترفع إلا لغرض كيدى محض » .

وتفريعاً على ما تقدم يختص قاضى الأمور المستعجلة بمحو التأشير أو التسجيلات فى الحالتين الآتيتين :

(أولاً) إذا كان سند الدين المؤشر به على هامش تسجيل حق الإرث مطعوناً فيه طعنًا جدياً .

(ثانياً) إذا كانت الدعوى المسجلة أو المؤشر بها على هامش التسجيل الأسمى قد رفعت لغرض كيدى محض .

وستتناول فيما يلى شرح هاتين الحالتين على التفصيل الآتى :

(أولاً)

اختصاص القضاء المستعجل في محو التأشيرات الواردة

على هامش تسجيل حق الإرث

٥٧ — تراءى للشارع أنه قد يحتمل أن يتقدم أحد الدائنين العاديين ويؤثر على هامش تسجيل حق الإرث بدين سقط بمضى المدة أو انقضى بالوفاء أو لأي سبب آخر من أسباب انقضاء الالتزامات ، فيترتب على هذا التأشير شل يد الورثة في التصرف في أعيان التركة .

ولقد خشى الشارع إذا ترك أمر الفصل في دعاوى محو هذه التأشيرات للقضاء العادي طبقاً لقواعد الاختصاص العامة أن يضار الورثة بسبب بقاء الفصل فيها فتظل أموال التركة معطلة زمناً طويلاً يحرم خلالها الورثة من التصرف فيها ، لذلك قد خول الشارع لقاضي الأمور المستعجلة سلطة الفصل في هذه الدعاوى حتى يزول أثر التأشيرات المترتبة على ديون ظاهرة الفساد في أقرب وقت مستطاع .

٥٨ — ولكن إلى أي حد تمتد ولاية القضاء المستعجل في بحث جدية سند الدين المؤثر به على هامش تسجيل حق الإرث ؟

الواقع أن الدعوى التي ترفع من أحد ذوى الشأن بطلب محو التأشير هي في الأصل من اختصاص القضاء الموضوعي لأن ولاية القاضي عند الفصل في هذه الدعوى تمتد إلى بحث موضوع السند ومصدر الالتزام وسببه ومشروعيته وسبب انقضاء الالتزام ، فقد يقوم السند على سبب غير مشروع لمخالفته للنظام العام ، وقد يكون السند منطوياً على وصية مضافة إلى ما بعد الموت أو دين انقضى بالتقادم الطويل أو التقادم الخمسي كحالة ديون الأجرة والمرتببات وغيرها من الديون المنصوص عليها في المادتين ٣٧٥ و ٣٧٦ من القانون المدني ، أو الأوراق التجارية التي يسقط الالتزام فيها بالتقادم الخمسي عملاً بالمادة ١٩٤ تجارى أو أن يكون الدين

قد انقضى بالوفاء أو الإبراء أو المقاصة ، وهذه حالات يطلب فيها من القاضى أن يتعرض لموضوع الحق وأساسه لأن الفصل فى جدية أو عدم جدية السند يستلزم بحث جميع عناصر الالتزام القانونية .

ولما أن كانت وظيفة القاضى المستعجل تقوم على الفصل فى الاجراءات التحفظية دون التمرض لأصل الحق أو المساس بموضوعه ، فكيف يستطيع الفصل فى هذه الدعاوى إذا تعلق النزاع بتصميم الموضوع كما لو كان السند مطعوناً فيه بالتزوير وهو لا يملك أن يحقق شواهد التزوير ، فهل من سبيل للتوفيق بين طبيعة وظيفة القضاء المستعجل ومراعاة مصلحة ذوى الشأن وحقوق الدائنين ؟

نرى فى سبيل التوفيق بين هذه المصالح المتضاربة أنه يجب أن يتحدد اختصاص القاضى المستعجل بنظر دعاوى محو التأشير متى كان الطعن الموجه إلى السند جدياً بحيث يبدو للوهلة الأولى من تنايا الأوراق ومن مناقشة الطرفين أن سند الدين ظاهر الفساد ، فالأمر إذن متروك لتقدير القاضى ، فله أن يقضى بمحو التأشير إذا تبين له من ظروف الدعوى والملازمات المحيطة بها أن سند الدين يقوم على سبب غير مشروع متى توافرت لديه القرائن المؤيدة لذلك ، أو كان الدين قد سقط بالتقادم ، أو انقضى بالاستبدال ، أو كان سند الدين باطلاً لأن المورث كان فاقد الأهلية .

ولكن هل يستطيع أن يقضى بالحو إذا كان المدعى قد أسس الدعوى على أن سند الدين الصادر من المورث مشوب بعيب من عيوب الرضا كالغش أو الإكراه أو التدليس ؟ .

الواقع أن الفصل فى صحة أو بطلان السند بسبب عيب من عيوب الرضا يتطلب تحقيقاً دقيقاً ، لذلك نرى بأنه إذا لم تكن القرائن موفورة لتأييد دفاع المدعى تعين على القاضى المستعجل أن يقضى بعدم الاختصاص . وغنى عن البيان أنه إذا طعن أحد ذوى الشأن فى سند الدين المنسوب صدوره من المورث بأنه

مزور فانه يتعين على القاضى أن يحكم بمحو التأشير إذا كانت القرائن والظروف والملابسات المحيطة بالدعوى يستشف من ظاهرها جدية هذا الطعن ، أما إذا لم يستطع القاضى أن يرجع كفة أحد الطرفين على الآخر فلا يجوز له فى هذه الحالة إحالة الدعوى إلى التحقيق أو تعيين خبير للمضاهاة لتعلق كل ذلك بإجراء يؤثر على أصل الحق ولا يدخل فى ولايته الحكم به ويتمين عليه فى هذه الحالة الحكم بعدم الاختصاص .

٥٩ - وكما ترفع دعوى محو التأشير من الورثة فيجوز أيضاً لكل ذى مصلحة أن يوجه هذه الدعوى ضد الدائن ، فالمشتري من الوارث له مصلحة فى محو التأشير لتنتقل إليه ملكية العقار خالية من أى حق للدائن ترتب على هذا التأشير وكذلك يجوز لدائن التركة العادى أن يرفع هذه الدعوى لأن له مصلحة فى محو التأشير حتى يتفرد بالحصول على دينه كاملاً من أموال التركة .

(ثانياً)

محو التسجيل أو التأشير المترتب على الدعاوى الكيدية

٦٠ - أجاز الشارع للمدعى عليه الذى وجهت ضده دعوى من الدعاوى المنصوص عليها فى المادة الخامسة عشرة^(١) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ والتى تم تسجيلها أو التأشير بها على هامش المحرر الأصيل أن يلجأ إلى القضاء

(١) نصت المادة ١٥ من قانون الشهر العقارى بأنه يجب التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما تقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجوداً أو صحة أو نفاذاً كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع ، فإذا كان المحرر الأصيل لم يشهر تسجيل تلك الدعاوى .

ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها حسب الأحوال كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية .

وتحصل التأشيرات والتسجيلات المشار إليها بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدتها بمجدول المحكمة .

المستعجل بطلب محو هذا التسجيل أو التأشير إذا كانت هذه الدعوى لم ترفع إلا لغرض كيدى .

ويشترط لاختصاصه أن لا يكون قد صدر حكم قطعى من محكمة الموضوع فى أصل الدعوى .

والمراد بالدعوى المنصوص عليها فى المادة الخامسة عشرة هى الدعوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجوداً وعدمًا أو صحة ونفاذاً فيندرج تحت دعوى الفسخ والبطالان والإلغاء والرجوع كل دعوى يكون الغرض منها اعتبار تصرف واجب تسجيله كأن لم يكن فى جميع مظاهره ونتائجه أو فى بعضها فى حق الكافة أو فى حق بعضهم سواء كان رافعها أحد المتعاقدين أم أحد دائنيه أم ذو مصلحة فى رفعها . وينطوى تحت دعوى الاستحقاق كل دعوى يكون غرض مدعيها ثبوت ملك أو حق من الحقوق العينية له أو لعقاره ونفيه أو إزالته عن المدعى عليه .

٦١ — ويتعين على القاضى المستعجل عند نظر طلب محو التسجيل أو التأشير أن يبحث موضوع الدعوى التى سجلت صحيفتها أو التى تم التأشير بها على هامش المحرر الأسمى ، فان استبان له من ظاهر مستندات الطرفين فساد هذه الدعوى وأنها لا تقوم على أساس من الواقع أو القانون كان له أن يقضى بمحو التسجيل أو التأشير ، وأما إذا كان النزاع قد بلغ من الدقة بحيث لا يستطيع القاضى المستعجل أن يرجح كفة أحد الطرفين على الآخر من ظاهر مستنداتهما ومن واقع دفاعهما ، وجب عليه أن يقضى بعدم الاختصاص . فمثلاً إذا رفع المدعى دعوى ضد المدعى عليه يطلب فيها الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع عرقى عن عقار ، وسجل المدعى صحيفة دعوى صحة التعاقد ثم لجأ المدعى عليه إلى القضاء المستعجل طالباً الحكم بمحو هذا التسجيل بمقولة إن عقد البيع الذى قامت عليه الدعوى المذكورة هو عقد مزور ، فإذا توافرت لدى القاضى القرائن التى تقطع فى ظاهرها

بجدية التزوير كان له أن يقضى بمحو التسجيل أو التأشير ، أما إذا لم تكن القرائن مهيئة أمامه ولا يستطيع أن يستشف من ظاهرها صحة أو بطلان هذا العقد فقد أصبح من المتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص لمساس الفصل في الدعوى بأصل الحق .

٦٢ — واختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل في طلبات محو التسجيلات والتأشيرات المترتبة على الدعوى المنصوص عليها في المادة الخامسة عشرة من القانون المذكور هو اختصاص استثنائى على خلاف ما تنص به القاعدة العامة الواردة في المادة ٤٩ مرافعات المقررة لولاية القضاء المستعجل ، ولذلك لا يصح التوسع فيه بطريق القياس ، ويترتب على ذلك أنه لا يختص القاضى المستعجل بمحو التأشير أو التسجيل المترتب على صحف الدعاوى المذكورة إذا تقرر حق المدعى بحكم من محكمة الموضوع لمساس ذلك بأصل الحق ، كما لا يجوز له الأمر بإجراء شهر المحررات العرفية شهراً مؤقتاً ، لأن ذلك مما يدخل في اختصاص قاضى الأمور الوقتية بمقتضى المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ . ولأن الفصل في هذا الطلب يتطلب بحث أصل الحق وفحص أسانيد طالب الشهر وتحقيق دفاعه وهو ما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل^(١) .

(١) نقض ١٩٥٣/١١/٢٦ طعن رقم ١٥٢ سنة ٢٢ ق وقد قرر بأنه لا يجوز الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب الحكم بشهر مريضه دعوى صحة تعاقد أشرت عليها مأمورية الشهر العقارى باستيفاء بيانات لأن الأرض موضوع الطلب هى من الأملاك الأميرية إذ الالتجاء إليه في هذه الحالة هو التجاء إلى جهة غير مختصة ، ذلك أن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى قد بين في الباب الثالث منه في المواد من ٢٠ إلى ٣٦ الإجراءات التى تتبع في شهر المحررات والمستفاد من هذه المواد أن القانون لم يرتب لصاحب الشأن حقاً في الطعن المباشر في القرارات الصادرة من مأموريات الشهر العقارى باستيفاء بيانات متعلقة بطلبات الشهر ، إذ في إجازته لطالب الشهر طلب شهر محرره مؤقتاً مما يصون حقوقه إلى أن يقول قاضى الأمور الوقتية كلمته بالإبقاء أو الإلغاء وإن سلطة قاضى الأمور الوقتية فيما أسبق عليه من ولاية تقع لبحث مدى تحقق أو تخلف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لشهر المحرر — وأيضاً مستعجل مصر ١٧ أغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة الخامسة عشرة رقم ٣٣٥ قعم ثان ص ٦١٤ وقد قرر ما يأتى (١) كون =

وكذلك لا يختص القاضى المستعجل بمحو تسجيل تنبيه نزع ملكية عقار لأن ذلك مما يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع أمام المحكمة المختصة (م ٦٤٧ مرافعات).

٦٣ — طبيعة الحكم الذى يصدره قاضى الأمور المستعجلة بمحو التأشيرات والتسجيلات المنصوص عليها فى ١٨ من القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ : لاشك أن الحكم الذى يصدره القاضى المستعجل بمحو التأشيرات أو التسجيلات هو قضاء بإجراء وقتى لا يمنع من طرح النزاع أمام محكمة الموضوع ، ولا تنقيد هذه المحكمة بالحكم المستعجل الصادر فى هذا الخصوص ، فلها أن تأخذ بنظر يخالف النظر الذى انتهى إليه الحكم المستعجل فى قضائه بالإجراء الوقتى ، وذلك أن أحكام القاضى المستعجل لا تحوز قوة الشئ المقضى أمام محكمة الموضوع ، كما أن هذا الحكم يخضع لنفس القواعد والإجراءات التى تخضع لها الأحكام المستعجلة عموماً من حيث طرق الطعن فيه ومواعيده وشموله بالنفاذ المعجل ، وغير ذلك من القواعد والإجراءات التى تخضع لها سائر الأحكام المستعجلة .

= المادة التاسعة من قانون التسجيل (قديم) نصت على اختصاص القضاء المستعجل فى مسائل معينة متعلقة بطلب للتأشير أو التسجيل الذى يحصل فى هامش المحررات المسجلة بواسطة دعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء الكيدية لا يؤدى إلى اختصاصه طبقاً للقانون المذكور فى نظر باقى المسائل المتعلقة به ومنها ما تعلق بالتصريح بالتسجيل (ب) ولو أن الظاهر من طبيعة حق المشترى فى تسجيل عقد شرائه فى أول فرصة ممكنة محافظة على ملكه من الضياع خصوصاً بعد قانون التسجيل الجديد الذى علق الملكية على التسجيل وحده ومن الإجراءات السريعة التى نص عليها القانون المذكور فى المادة الرابعة منه بسرعة الحصول على تصريح بالتسجيل عند وجود عقبات إدارية — إن طلب تسجيل عقد الشراء مستعجل — إلا أن الفصل فيه يمس أصل الحق أو الموضوع الذى لا تمتد إليه ولاية القضاء المستعجل وهو الملكية ومصدرها بل هو قضاء فى الملكية وأسبابها إذ يتعين على القاضى المستعجل لصدور الأمر بالتسجيل أو رفضه بحث أصل الملكية وتحقيق دفاع المشترى والمساحة رافضة التأشير ومعرفة ما إذا كانت وفقاً أو ملكاً وهذا خارج عن اختصاصه .

المطلب الرابع

المسائل المستعجلة المنصوص عليها في بعض القوانين الخاصة الأخرى

٦٤ — (أولاً) نصت المادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحلات التجارية ورهنها على أنه عند عدم الوفاء بباقي الثمن أو بالدين في تاريخ استحقاقه ولو كان بعقد عرفي يجوز للبائع وللدائن المرتهن بعد ثمانية أيام من تاريخ التنبيه على مدينه والحائز للمحل التجاري بالوفاء تنفيهاً رسمياً ، أن يقدم عريضة لقاضي الأمور المستعجلة في المحكمة التي يوجد بدأرتها المحل بطلب الاذن بأن يباع بالمزاد العلني مقومات المحل التجاري كلها أو بعضها التي يتناولها امتياز البائع أو الدائن ويكون البيع في المكان واليوم والساعة وبالطريقة التي يعينها القاضي .

٦٥ — (ثانياً) نصت المادة ٣٣ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص بفرض رسم أيلولة على التركات على أنه « استثناء من أحكام المادتين ٣١ و ٣٢ يجوز لدوى الشأن بموافقة مصلحة الضرائب أو بمقتضى حكم من قاضي الأمور المستعجلة أن يسحبوا المبالغ الضرورية لمعيشتهم ولما تقتضيه الحاجات المستعجلة للتركة » .

٦٦ — (ثالثاً) نصت المادة التاسعة من القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٤٧ الخاص بالتوثيق بأنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية من المحرر الموثق إلا بقرار قاضي الأمور المستعجلة .

الفصل الثالث

المبحث الأول

القضاء المستعجل قضاء مؤقت لا يمس أصل الحقوق

٦٧ — يختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في الإجراءات الوقتية التي يخشى عليها من فوات الوقت والتي يراد منها درء خطر محقق الوقوع أو المحافظة على حالة فعلية مشروعة أو صيانة مركز قانوني قائم ، وهذه المهمة تختم عليه عدم التعرض لصميم الحق أو أصل النزاع .

والمراد بأصل الحق الممنوع على القاضي المستعجل المساس به هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر ، فلا يجوز أن يتناول هذه الحقوق والتزامات بالتفسير أو التأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما ، كما ليس له أن يغير أو يعدل من مركز أحد الطرفين القانوني أو أن يعرض^(١) في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع أو أن يؤسس قضاءه في الطلب الوقتي المطروح أمامه على أسباب تمس أصل الحق أو أن يتعرض إلى قيمة السندات المقدمة من أحد الطرفين ويتقضى فيها بالصحة أو البطلان أو يأمر باتخاذ إجراء تمهيدى كالأحالة إلى التحقيق أو ندب خير أو ما إليها^(٢)

(١) استئناف مختلط ٥ مارس سنة ١٩٣٠ مج ٤٢ ص ٣٣١ إذ قضى بأنه يعتبر القاضي المستعجل متجاوزاً اختصاصه إذا هو قضى بعدم قبول دعوى الحراسة استناداً إلى أن المدعى لا يستحق شيئاً في التركة التي يطلب وضعها تحت الحراسة .

(٢) مستعجل مصر ١٢ يوليه سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ رقم ٧١ ص ١١٤٦ إذ قرر بأنه لا يمتنع على قاضي الأمور المستعجلة المساس بالموضوع في حكمه القطعي فحسب ، بل يمتنع عليه ذلك أيضاً في أي إجراء تمهيدى قبل ذلك كالأحالة إلى التحقيق أو ندب خيراً وما إليهما - وتقريراً على ذلك إذا كان حق المدعى الذي يطلب حمايته بالإجراء الوقتي هو الملكية سواء كان =

لأثبت أصل الحق ، بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليماً ليفصل فيه قاضى الموضوع لأنه هو المختص وحده بالحكم فيه .

٦٨ — ولقد ذهب فريق من الفقهاء بأنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل ألا يكون فى قضائه فى الحل الذى يقضى به ما يضر أحد الطرفين ضرراً غير قابل للعلاج ، إلا أن أصحاب هذا النظر لم ينكروا على القاضى المستعجل اختصاصه فى الحكم بطرد المستأجر الذى يخل بالتزاماته فى حالة قيام الشرط الفاسخ الصريح جزاء هذا الاخلال ، ولا برفع الحجز الباطل بطلاناً جوهرياً ، مع أن هذين الاجراءين قد يلحقان ضرراً أكيداً لا يمكن تلافيه مستقبلاً ، ولما كان يترتب على الأخذ بهذا النظر تعطيل وظيفة القضاء المستعجل ، فإن محكمة النقض الفرنسية لم تحمل به لأنها رأت بحق أن كل خصومة مهما كان نوعها يفصل فيها على أى وجه لابد أن يلحق الحكم الصادر فيها ضرراً بأحد الطرفين ، ومن ثم فقد أصبح من المقرر فقهاً وقضاءً^(١) أن للقاضى المستعجل ولاية الحكم فى الاجراءات التحفظية والوقائية حتى ولو كان تنفيذ حكمه يلحق ضرراً لا يمكن علاجه مستقبلاً ، لأن هذا الحكم لا يؤثر^(٢) إطلاقاً فى أصل الحق إذ يظل قاضى الموضوع

= ملكية كاملة أو ملكية حق ارتفاق أو انتفاع - وكان سببها واقعة مادية غير معترف بها - كوضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة ، فان تحقيق هذه الواقعة هو تدليل على أصل الحق وتدخل فيه ترجيح لمركز أى الطرفين على الآخر ، وهو عمل يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل بطبيعته .

(١) مستعجل مصر ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ ص ١٩٣١ رقم ٤٢٢ إذ قرر بأنه لا شبهة فى اختصاص القاضى المستعجل متى توافر شرط الاستعجال ولو أصيب المدعى عليه بضرر جسيم قد يكون غير قابل للعلاج كما فى حالة طرد المستأجر إذا انتهى عقده لانتهاء مدته أو لتحقق الشرط الفاسخ الصريح أو رفع الحجز الباطل لعدم توافر الأسباب الشكلية لصحته أو لإيقاف تنفيذ الحكم النهائى لوجود موانع قضائية أو قانونية أو رفع الاختتام أو غيرها من المسائل .

(٢) ومن تطبيقات ذلك ما قرره محكمة النقض من أن بيع البضاعة المتعاقدة عليها بأمر من القضاء المستعجل خشية تلفها حتى يفصل فى النزاع القائم بين الطرفين بشأن البيع الصادر بينهما لا يؤدى إلى انفساخ هذا العقد ولا يسوغ فى ذاته الفسخ إذ أن بيع البضاعة على هذا الوجه لا يقاس بهلاك الشيء المبيع الموجب لانفساخ عقد البيع ، ذلك لأن الهلاك المنصوص عليه فى المادة ٤٣٧ مدنى هو زوال الشيء المبيع بسبب آفة سماوية أو حادث مادي يفعل الإنسان ، =

حراً في تكوين عقيدته عند الفصل في أصل النزاع لا تقيده حجية الحكم الصادر في الاجراء المستعجل ، فإذا هو قضي على خلافه فيقع على كاهل من استصدر الحكم بهذا الاجراء مسئولية التنفيذ به متى قضي نهائياً بحكم من محكمة الموضوع أن الحق لم يكن في جانبه ويحق للمضروب الرجوع عليه بمطالبته بتعويض الضرر الناشئ عن هذا التنفيذ .

٦٩ — ولئن كانت مهمة القاضي المستعجل توجب عليه عدم التعرض لأصل الحق أو صميم النزاع ، كما تحتم عليه أن يتحرز عن القطع في ترجيح جانب على جانب حتى لا يسبق في قضائه حكم محكمة الموضوع ، إلا أن هذا لا يمنعه من اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لحماية حقوق الطرفين ووضع الحلول التي تستقر معها العلاقة القانونية مؤقتاً إلى أن يقول القضاء الموضوعي كلمته ، وله في سبيل أداء مأموريته هذه أن يتناول موضوع الحق وأن يبحث ظاهر^(١) الأوراق والمستندات

= أما بيع الشيء بأمر القضاء المستعجل خشية التلف فهو إجراء وقفي قصد به صيانة الشيء المبيع من الهلاك وحفظ قيمته لحساب من يقضي بالتسليم إليه ونقل النزاع الذي كان دائراً حول عين معينة إلى بديلها وهو الثمن المتحصل من بيعها وهو الذي ينصرف إليه أثر عقد البيع (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٨ ص ١٥٨) .

(١) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ طعن رقم ١٣٢ السنة الخامسة إذ قرر بأنه إذا كان القاضي المستعجل في بعض الصور لا يستطيع أداء مهمته إلا إذا تعرف معنى الحكم أو السند الواجب التنفيذ أو تناول موضوع الحق لتقدير قيمته فلا مانع يمنعه من هذا . ولكن تفسيره أو بحثه في موضوع الحق وحكمه بعد هذا التفسير أو البحث لا يحسم النزاع بين الخصمين لا في التفسير ولا في موضوع الحق ، بل لا يكون إلا تفسيراً أو بحثاً عرضياً عاجلاً يتحسّن به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه ويبقى التفسير أو الموضوع محفوظاً سليماً يتناضل فيه ذرو الشأن لدى جهة الاختصاص -- وأيضاً نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة المكتب الفني السنة الثالثة ص ١٢٩ رقم ٢٤ إذ قرر بأنه لا تريب على القاضي المستعجل إذا هو اعتمد في قضائه على ظاهر ما يقدم اليه من مستندات فلا عليه إذا هو استند لتبرير حكمه في الإجراء المؤقت إلى شهادة مكتوبة يقرر الموقع عليها وقائع معينة ولا يعترض عليه بمخالفة القانون في ذلك بمقولة إنه أخذ بشهادة شاهد وهي خالية من ضمانات التبيين والمناقشة والمواجهة ، كما أنه لا يصح أن يسند إليه أن في أخذه بهذه الشهادة قضاء في موضوع الحقوق إذ هذا لا يعدو أن يكون قضاء بإجراء مؤقت على ما يبدو أنه ظاهر الرجحان وهو بعد ليس من شأنه أن يمس =

المقدمة من الطرفين ، ولكن بحثه في موضوع الحق ، وتقديره لقيمة المستندات لا يحسم النزاع بين الخصوم فهو لا يعدو أن يكون بحثاً عرضياً عاجلاً لمعرفة أى

== حقوق الخصوم التى تظل كما هى يناضل عنها أربابها أمام محكمة الموضوع - وأيضاً نقض ٥ يونيو سنة ١٩٥٢ المرجع السابق السنة الثالثة ص ١١٦٩ رقم ١٨٣ إذ قرر بأنه متى كان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل تقرير اختصاصه ليتخذ إجراءً وقتياً عاجلاً - له أن يتحسس جديته لا ليفصل فى الموضوع ذاته ، بل ليفصل فيما ييسدو له من النظرة الأولى أنه وجه الصواب فى الإجراء المطلوب . وكان قد أقام قضاءه على ما استظهره من أن الطاعن يعتبر بموجب ورقة التعهد نازلاً من عقد الإيجار الذى يرتكن عليه إن ردت إليه المطعون عليها المبلغ السابق دفعه إليها وأن الظاهر من أوراق الدعوى يدل على أنها قامت فى الميعاد المتفق عليه بعرض المبلغ المذكور على الطاعن عرضاً حقيقياً مقترناً بالإيداع الأمر الذى يفيد برامة ذمتها من يوم عرضه وأن يد الطاعن على الأرض أصبحت بغير سند وبمباشرة غصب فإن هذا الذى قرره الحكم ليس فيه مساس بالحق بل يفيد أنه رأى النزاع الذى أثاره الطاعن بتمسكه بقيام عقد الإيجار استناداً إلى أن الشرط المدون بورقة التعهد لم يتحقق هو نزاع غير جدى ويكون الطعن على الحكم بمخالفة القانون على غير أساس - ولا جمع نقض ١٢ يونيو سنة ١٩٥٢ المرجع السابق ص ١٢٠٤ رقم ١٩١ إذ قرر بأنه إذا كان المطعون عليه أقام الدعوى على الطاعة وطلب الحكم بصفة مستعجلة بتمكينه من القيام بالأعمال الضرورية المبينة بصحيفة الدعوى وهى إعادة بناء دورة المياه بالشقة التى يستأجرها من الطاعة والتى قامت هذه الأخيرة بهدمها ، وكانت الطاعة قد أنكرت عليه وجود دورة مياه أصلاً فى الشقة ، وكانت المحكمة إذ قضت بالترخيص للمطعون عليه فى إتمام دورة المياه على الوجه المبين بأسباب الحكم استأنست بالمعايينة الواردة فى الشكوى الإدارية وبما جاء فى نسختي عقد الإيجار لمعرفة أى القولين يؤيده الظاهر ولم تفصل فى الحق موضوع النزاع وإنما أقامت قضاءها على ما بدا لها من الأوراق من أن جحود الطاعة بوجود دورة المياه لا يظاهاه شئ من الجدل ، فإن المحكمة لا تكون قد خالفت القانون أو مست بحكمها الحق - وأيضاً نقض ١٢ يونيو سنة ١٩٥٢ المرجع السابق ص ١٢٠٩ رقم ١٩٢ إذ قرر بأنه إذا كان الحكم قد أقام قضاؤه باختصاصه وطرد الطاعن من العين المؤجرة على ما استخلصه من ظاهر المستندات المقدمة إلى المحكمة من أن عقد الإيجار قد انتهت مدته بلا حاجة إلى تنبيه وأن المتعاقدين قد اتفقا على وجوب تسليم العين المؤجرة عند نهاية المدة بدليل أن الطاعن قبل نهاية عقده وقبل أى ادعاء منه بتجديده قد اشترك فى مزايدة أشهرت لتأجير الأطنان من المدة التالية لانتهاء عقده ولم تقبل المطعون عليها إرساء المزااد عليه وأنه بذلك يصبح وضع يده من غير سند وبمباشرة غصب يبرر الالتجاء إلى القضاء المستعجل لإزالته ، وكان هذا الذى ذهب إليه الحكم ليس فيه مساس بالحق بل يفيد إن ادعاء الطاعن بتجديد العقد يبدو أنه ادعاء غير جدى : فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . وأيضاً ١٤/٥/١٩٥٣ نقض المرجع السابق السنة الرابعة ص ١٠١٢ رقم ١٥٧ فقد قضى بأنه متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بطرد الطاعن من العين موضوع النزاع قد قرر أنه حكم نهائياً برفض الدعوى التى أقامها الطاعن على المطعون عليه بملكية الأرض وما عليها من المباني واستخلص =

من الطرفين أجدر بالحماية الوقتية واتخاذ الإجراء التحفظي الذي يكفل هذه الحماية، كما له أن يتعرف حكم القانون في طبيعة العلاقة القائمة بين الطرفين والتفاضل بين الآراء الفقهية المختلفة — في نطاق الدعوى المستعجلة — تفضيلاً المفروض فيه ألا يقيد قاضي الموضوع ولا يحوز حجية قبله وإنما يتحسس به القاضي المستعجل

== من ذلك ومن الأحكام الصادرة في دعوى إيجار الدكان وبيع الخزن القاضي فيها بالإخلاء والتسليم أن نزاع الطاعن في ملكية الأرض والمبايعة المذكورة هو نزاع غير جدي ، فليس في هذا الذي قرره الحكم مخالفة للقانون — وراجع نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٣ المرجع السابق السنة الخامسة ص ٢٨٥ رقم ٤٤ إذ جاء فيه بأنه متى كانت محكمة الأمور المستعجلة قد استخلصت من ظاهر نصوص عقد الاشتراك والأوراق المقدمة في الدعوى أن قيمة اشتراك المطعون عليه الشهري للكهرباء قد قفزت إلى مبلغ باهظ في الفترة الأخيرة وهو أضعاف ما كان يدفعه قبل ذلك مما رجحت معه احتمال صحة قوله بأن ذلك الارتفاع راجع إلى خلل في العداد وكان المقدم قد نص في أحد بنوده على أنه في حالة وجود خلل في العداد يؤخذ متوسط الاستهلاك في الأشهر الثلاثة السابقة فقط ، وهو ما يقل كثيراً عن المبلغ الذي طالبت به للطاعنة المطعون عليه وقطعت عنه التيار الكهربائي لامتناعه عن دفعه ، وكان الإجراء المقضي به ، وهو إعادة توصيل التيار الكهربائي إلى محل المطعون عليه لا يمس حق الطاعنة في اقتضاء ما يحتمل أن يكون لها في ذمته مقابل استهلاك التيار بعد أن تثبتت حقيقته لدى محكمة الموضوع ، فإن الحكم لا يكون فيما قضى به من إجراء ماساً بأصل الحق . وأيضاً نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٥٥ المرجع السابق السنة الخامسة ص ٥١٥ رقم ٦٤ وقد جاء فيه بأنه إذا كان المستأجر قد أثار منازعة قوامها الادعاء بأنه استأجر العين بمقدار جسيم من وكيل المالك فرأى القاضي وهو بسبيل تقرير اختصاصه النظر في دعوى الطرد أن هذه المنازعة غير جدية وأن يده ليست الأيد غاصب لما ظهر له من أن عقد الإيجار الذي يستند إليه قد صدر من شخص ليست له صفة الوكالة عن المالك ، وكان قاضي الأمور المستعجلة غير ممنوع من أن يتناول مؤقتاً والحاجة الدعوى المستعجلة بحث ظاهر مستندات الطرفين لتقرير حكمه في الإجراء المؤقت ، وكان هذا الإجراء ليس من شأنه المساس بحقوق الخصوم التي تظل كما هي يتنازل عليها أربابها لدى محكمة الموضوع ، لما كان ذلك ، فإن النعي على الحكم بأنه مس الحق بالفصل في نزاع موضوعي بحث لا ولاية له بالبث فيه يكون على غير أساس — وراجع مستعجل مصر ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٨ ص ٢٦٧ رقم ١٣٥ إذ قرر بأنه وإن كان ليس لقاضي الأمور المستعجلة القضاء بصحة العقود أو بطلانها أو صوريته لمساسه بالموضوع ، إلا أنه حر في فحص كل ما يقدمه له الخصوم من مستندات وأوجه دفاع لتحقيقها وتقدير قيمتها القانونية لا ليحكم بها في أصل الحق وإنما ليستقصي منها ما يكون دليلاً لحكمه المستعجل وله بذلك بحث المستندات لمعرفة صوريته إذا كانت ظاهرة جلية — وأيضاً مستعجل اسكندرية ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ٤٠٨ رقم ١٨٢ إذ جاء فيه بأنه ليس من اختصاص القضاء المستعجل أن يبحث في صحة الأوراق المقدمة إليه أو بطلانها لمساس ذلك بالموضوع ماساً ==

مبلغ الجدل في النزاع ، فإن استبان له أن المنازعة غير جدية فلا يقيم لها وزناً لأنها تعتبر بمثابة عقبة مادية تعترض السبيل إلى حق صريح ويصبح من المتعين عليه الحكم بالاختصاص وبالإجراء المطلوب ، إذ القول بغير ذلك يؤدي إلى شل وظيفة القاضي المستعجل وحصر اختصاصه في أضيق مدى ، كما أن من شأنه أن يبيح للخصوم التحكم في ولاية القاضي المستعجل لأن التخلص من اختصاصه لا يكلفهم أكثر من التذرع بحق مزعوم سواء توافرت لديهم الأدلة عليه أم لم تتوافر .

٧٠ — وإذا استبان للقاضي المستعجل أن المنازعة القائمة بين الطرفين تنسم بطابع الجدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحاً أمامه وضوحاً يستأهل الحماية المؤقتة ، أو تبين له عند بحث دفاع الخصوم وحججهم أنه لا يستطيع أن يصدر حكمه دون المساس بالموضوع أو كان الخلاف القائم بين الطرفين جدياً بحيث يستلزم تفسير الاتفاقات المبرمة بينهما ، فإنه يتعين على القاضي في هذه الحالات أن يتخلى عن الفصل في الطلب المطروح أمامه ويقضي فيه بعدم الاختصاص لمساس الفصل فيه بأصل الحق .

المبحث الثاني

بعض تطبيقات عملية لقاعدة عدم المساس بأصل الحق

٧١ — أمثلة لبعض المسائل التي تدخل في اختصاص القضاء المستعجل والتي لا يمس الفصل فيها بأصل الحق :

= كبيراً ولكن له أن يبحث في مستندات الخصوم وأسائدهم لمعرفة إن كانت منازعتهم في الدعوى أو في الاشكال تقوم على أساس جدي أم أن القصد منها تعطيل قضائه أو عرقلة التنفيذ ، وهو في بحثه هذا في مستندات الخصوم ومبلغ الجدية في المنازعات لا يتجاوز ظاهر الأمر ولا يترشح للفصل في قيمة هذه المستندات أو صحتها أو بطلانها ، وإنما يقتصر على استعراضها واستقرار الوقائع والأقوال ليصدر حكمه في الدعوى أو الاشكال ، فاذا رأى أن النزاع جدي بين الخصوم وأنه لا يمكنه أن يرجح قول أحدهما على الآخر إلا إذا من الموضوع حكم بعدم الاختصاص .

(١) يختص قاضى الأمور المستعجلة بطرد المستأجر من العين المؤجرة إذا كان منصوباً فى عقد الإيجار على أن يقع الفسخ حتماً بمجرد التأخير فى أداء الأجرة فى الميعاد المتفق عليه ، أو مخالفة أى شرط من شروط العقد ، حتى ولو كان المستأجر قد رفع دعوى موضوعية يطلب فيها الحكم بإبطال التنبية أو براءة ذمته من الإيجار ، متى كانت هذه المنازعة لا تتسم بطابع الجدية .

(٢) يختص أيضاً بالإذن للمحجوز عليه بقبض دينه من المحجوز لديه إذا كانت إجراءات حجز ما للمدين قد شابها عيب جوهري يبطلها بطلاناً مطلقاً ، أو إذا لم تكن قد توافرت الأركان القانونية التى يقوم عليها الحجز لأن الحجز يعتبر فى هذه الحالات منعدم الوجود قانوناً ويعتبر بهذه المثابة كمقبة مادية تمنع المحجوز عليه من قبض دينه من المحجوز لديه ، ويكون الحكم الذى يصدره القاضى المستعجل بالإذن بالعرف للمحجوز عليه ليس إلا تقريراً للوضع القانونى الصحيح دون أية مساس بأصل الحق .

(٣) وكذلك يختص بتمكين المستأجر الجديد من وضع يده على العين المؤجرة متى كان ظاهر عقد الإيجار صحيحاً وكان النزاع الذى يثيره المؤجر بشأن بطلان هذا العقد غير جدى ولم يكن قد ترتب للغير أى حق على العين .

(٤) لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بتقرير^(١) حق مرور مؤقت لعقار على آخر إذا كان العقار منحصراً ولا يمكن الانتفاع به أو استغلاله بغير اتصاله بالطريق العام بالمرور على العقار المجاور لأن هذا الإجراء ليس فيه أى مساس بحقوق الطرفين بالنسبة للملكية أو وضع اليد .

(٥) يختص أيضاً بإخراج عامل من محل العمل إذا احتدم وجه الخلاف بينه وبين رب العمل حتى يبلغ من الخطورة حداً يهدد كيان المؤسسة ويعطى

(١) مستعجل مصر ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٤ رقم ٢٢٥ من ٤٣٦ .

سير العمل فيها ، لأن العامل الذى يتمرد على النظام أثناء مباشرة عمله إنما يلحق ضرراً بليغاً بحقوق رب العمل الأمر الذى يتعين على القاضى المستعجل أن يقضى بطرد العامل منعاً من تفاقم الضرر وحتى يسترد رب العمل سيطرته على المنشأة ليستقر فيها سير العمل على الوجه الصحيح .

(٦) يختص أيضاً برد حيازة العين المنصوبة إلى حائزها متى سلبت منه كرها فى صورة حادة منكرة أو كانت قد استعملت معه أساليب احتيالية بقصد إكراهه على التخلي عن الحيازة لأن مهمة القاضى المستعجل فى هذه الحالة مقصورة فقط على المحافظة على الوضع المادى المترتب على الحيازة الأمر الذى ليس فيه ثمة مساس بأصل الحق .

(٧) كذلك يختص بالترخيص للمستأجر بإجراء الإصلاحات اللازمة للعين المؤجرة على أن يرجع بها على المؤجر بدعوى موضوعية متى كانت نفقات الإصلاح لا تبهظ المؤجر (م ٥٧٧ مدنى) .

(٨) لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر^(١) بوقف القرار الصادر من إحدى المعاهد التعليمية الحرة بفصل أحد الطلبة والحكم بتمكينه من العودة إلى مواصلة دراسته فيها متى كان قرار الفصل الذى أصدرته إدارة المعهد مخالفاً للأئمة التنظيمية للمعهد ، أو كان سبب الفصل يبدو فى ظاهره بأنه عمل تعسفى ، لأن الحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن ليس فيه أى مساس بأصل الحق إذ يراد منه المحافظة على العلاقة القانونية التى نشأت بين إدارة المعهد وبين الطالب والتى التزمت بمقتضاها إدارة المعهد بتقيد الطالب حتى لا يحرم من مواصلة دراسته طيلة قيام النزاع أمام محكمة الموضوع .

(١) مستعجل مصر ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ الحاماة السنة الثالثة والثلاثين ص ١٨٥٩ رقم ٣٧٨ .

وأما إذا تبين للقاضي المستعجل من ظاهر الأوراق أن سبب فصل الطالب يقوم على أسباب جدية فيتمتع عليه الحكم بعدم الاختصاص لأن الطالب في هذه الحالة لا يستأهل الحماية المؤقتة^(١).

(٩) يختص أيضاً بطرد المستأجر إذا هلك العين المؤجرة هلاكاً كلياً لأن عقد الإيجار يعتبر مفسوخاً بقوة القانون في حالة الهلاك الكلى ، بعكس حالة الهلاك الجزئي التي أجاز فيها للمستأجر الخيار بين طلب الحكم بفسخ عقد الإيجار أو تنقيص الأجرة .

(١٠) وكذلك يختص بالحكم بشطب البروتستو عدم الدفع متى تبين له في صورة قاطعة براءة ذمة المدين من قيمة الدين الذي تحرر من أجله البروتستو ، لأن البروتستو يعد إجراءً قانونياً يراد منه وضع التاجر في موطن المتأخر عن الدفع فإذا قام المدين بالوفاء بالدين فقد زال كل أثر لهذا الإجراء ، وتبعاً لذلك فلا يترتب على الحكم بشطب البروتستو في حالة الوفاء بالدين أى مساس بحق للدائن .

(١١) أجازت الفقرة الأولى من المادة ٦٦٣ مدني لرب العمل أن يتحلل من عقد المقاولة ويوقف تنفيذه في أى وقت قبل إتمامه على أن يعرض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أتم عمله .

وتفريعاً على هذا يختص قاضي الأمور المستعجلة بوقف أعمال البناء التي يجريها المقاول إذا طلب المالك ذلك ولا يجوز للمقاول أن يعترض على ذلك لأن الشارع قد خول لرب العمل أن يقرر من جانبه فسخ عقد المقاولة في أى وقت يشاء قبل إتمام العمل وأنه لا سبيل أمام المقاول إلا أن يطلب إثبات حالة الأعمال التي أتمها وتقدير قيمتها .

(١) مستعجل مصر ٣٠ يناير سنة ١٩٥٤ الحماية السنة الرابعة والثلاثين ص ٨٦١

وكذلك يختص بطرد المداول وعمله من العارة قبل إتمامها إذا طلب المالك ذلك ما لم يكن قد تعلق للمداول حقوق في ذمة رب الصل بسبب ما أنفقته على العارة من مصروفات ضرورية أو نافعة تخول له حق الحبس حتى يستوفى ما هو مستحق له فيتعين على القاضى فى هذه الحالة الحكم بعدم الاختصاص .

(١٢) يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بإصدار أحكام تمهيدية إذا كان الغرض من ذلك التحقق من توافر ركن الاستعجال فى الطلب المطروح أمامه .
(١٣) وكذلك يختص بالحكم بمحو البارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام فى أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات حتى ولو لم يطلب منه الخصوم ذلك .

(١٤) ويختص أيضاً بتفسير الأحكام المستعجلة التى يصدرها إذا شابها لبس أو غموض كما يختص أيضاً بتصحيح ما يقع فى منطوق هذه الأحكام من الأخطاء المادية البعثة كتابية أو حسابية بشرط عدم إجراء أى تعديل أو إضافة فيها .

(١٥) وكذلك يختص بإثبات ما اتفق عليه الخصوم فى محضر الجلسة ؛ فإذا كانوا قد كتبوا اتفاقهم الحق اتفاقهم هذا بالمحضر وأثبت محتواه ويكون لمحضر الجلسة فى الحالى قوة السند التنفيذى .

٧٢ — أمثلة لأهم المسائل التى لا تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل
والتي يمس الفصل فيها بأصل الحق :

(أولاً) لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بإصدار قرارات من شأنها أن أن تحسم النزاع بين الطرفين ، فلا يجوز له مثلاً أن^(١) يفصل بشكل قطعى

(١) مستعجل مصر ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الخامسة عشرة ص ٤٤٥ رقم ٢٠٥ إذ قرر بأنه ليس لقاضى الأمور المستعجلة عند الفصل فى الأمور الوقتية التى تطرح أمامه على العموم ومن بينها دعاوى الحراسة أن يقضى بالقبول فى الدفع المتعلقة بالصفة فى التقاضى بأحكام لها قوة الشئ المحكوم فيه لتعلق ذلك بالموضوع أو أصل الحق الممنوع من نظره ، ولأن لكل ذى مصلحة أن يلتجئ إلى القضاء المذكور لاتخاذ ما يراه حافظاً لحقوقه التى ستطرح أمام محكمة الموضوع .

في صفات الخصوم ، أو أن يفصل في^(١) صحة أو عدم صحة العقود التي تقدم إليه من الطرفين إذا طعن أحدهما فيها بالإنكار أو التزوير أو البطلان أو الصورية، إلا أن ذلك لا يمنعه من تقدير مبلغ الجدل في النزاع للوصول إلى الحكم في الطلب المطروح عليه ، فإن دق عليه البحث الظاهري فلا يجوز له أن يتغفل في أصل النزاع بما يمس أصل الحق ، بل يتعين عليه أن يتخلى عن الفصل في الطلب المعروض عليه ويحكم فيه بعدم الاختصاص .

(ثانياً) ولا يجوز له أن يأمر باتخاذ أى إجراء من^(٢) إجراءات الإثبات

(١) مستعجل مصر ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الثامنة عشرة ص ٢٦٥ رقم ٣١٤ إذ جاء فيه بأنه لو أنه ليس لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بصحة العقود أو بطلانها أو صوريته لمساسه بالموضوع إلا أنه حر في فحص كل ما يقدمه الخصوم من مستندات وأوجه دفاع لتحقيقها وتقدير قيمتها القانونية لا ليحكم بها في أصل الحق ، وإنما يستقضى منها ما يكون منها دليلاً لحكمه المستعجل وله بذلك بحث المستندات لمعرفة صوريته إذا كانت ظاهرة جلية — وأيضاً مستعجل مصر ٨ يونية سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٢ ص ١٠٣١ رقم ٥١٥ وقد قرر بأنه لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بفسخ عقد أو إلغاء حيز توقيع صحيحاً شكلاً أو بصحة عرض عمله المدين للدائن وغير ذلك من المسائل الموضوعية ، وكذلك يخرج القضاء بالإخلاء عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة إلا إذا سبقه انتهاء العقد بنهاية مدته المتفق عليها أو فسخه لعدم أداء المستأجر التزاماته بحكم أو اتفاق الطرفين على أن يقع الفسخ بقوة القانون بمجرد إخلال أحد الطرفين بأحد التزاماته فانه في هذه الحالة وحدها يكون الإخلاء إزالة لأثر مادي لعلاقة لا وجود لها قانوناً ولا يكون بين الطرفين ثمة حق يحتمل المساس به فضلاً عن أنها حالة مستعجلة بطبيعتها لأن المستأجر لا يستند في وضع يده على العين — بعد فسخ العقد — إلى سبب قانوني .

(٢) مستعجل مصر ١٠ يونية سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة الثالثة عشر ص ١٤٣ رقم ٥٧٠ وقد جاء فيه بأن قاضي الأمور المستعجلة ممنوع من أن يتخذ أى إجراء تمهيدى كالإحالة إلى التحقيق أو ندب خبير لتحقيق حق أى الطرفين إذا كان موضوع نزاع من الطرف الآخر ، فإن وجود هذا الحق وعدمه منوط بالواقعة المادية وبأثر التحقيق فيها — وأيضاً مستعجل اسكندرية ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون ص ٣٤٥ رقم ١٣٠ وقد قرر ما يأتي: (١) لا محل للإلتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة ليأمر باتخاذ إجراءات تحقيق الخطوط بمعرفة أهل الخبرة إذ أن هذه الإجراءات لا تتخذ إلا في دعاوى التزوير أو الإنكار بمعرفة قاضي الأصل الذي هو قاضي الفرع وفي نطاق الأوضاع المنصوص عليها في قانون المرافعات . (٢) دعوى التزوير الفرعية من الدعاوى التي رسم لها القانون طريقاً معيناً للسير فيها وتحقيق أدلتها وأوجب القانون إعلانها في مواعيد معينة ونص على سقوطها في مواعيد معينة ورتب على عدم صحتها غرامة قانونية فلا يملك قاضي

للتحقق من صحة دفاع كل من الطرفين في الحق المتنازع عليه ولكن ذلك لا يمنع من أن يبحث ظاهر المستندات والأوراق التي تقدم إليه من طرف الخصومة لمعرفة أيهما أجدر بالحماية حتى يستطيع أن يأمر باتخاذ الإجراء التحفظي المؤقت إلى أن يفصل نهائياً في الموضوع ؛ وتقريراً على هذا إذا طعن أمامه أحد الخصوم بالإنكار أو التزوير في إحدى الأوراق المقدمة من الخصم الآخر ، فلا يجوز للقاضي المستعجل أن يحكم برد وبطلان الورقة حتى ولو ظهر له بجلاء أو من ظروف الدعوى إنها مزورة ، لمساس ذلك بأصل الحق ، وليس^(١) له أيضاً أن يأمر بوقف الفصل في الطلب المستعجل حتى يقضى في هذا الطعن من محكمة الموضوع ، لأن وقف الدعوى المستعجلة يترتب عليه زوال طابع الاستعجال الذي هو ركن أساسي لاختصاص القاضي المستعجل ، ولكن يتعين عليه في هذه الحالة أن يقدر مبلغ الجدل في هذا الطعن ثم يحكم بمقتضى هذا التقدير باختصاصه أو بعدمه ، فإذا تبين له أن الطعن غير جدي ومقصود به التخلص من اختصاصه قضى في الطلب المستعجل ، أما إذا تبين له جدية الطعن بحيث يتأثر من الفصل في الطلب المستعجل ، وجب

= الأمور المستعجلة أن يتخذ أى إجراء تحفظي أو مؤقت في هذه الدعوى الموكول أمرها إلى ولاية هيئة أخرى مثلها كمثل دعوى الاسترداد ودعوى الاستحقاق وغيرها من المسائل الفرعية التي تنشأ عن نزاع الملكية في أثناء إجراءات البيع وتقضى إيقافها أو بطلانها - وأيضاً مستعجل اسكندرية ٣ يناير سنة ١٩٣٩ المحاماة ١٩ ص ١٢٧٧ رقم ٤٩٦ إذ قرر بأن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بالفصل في صحة أو بطلان المستندات التي تقدم إليه إذا ما طعن فيها أمامه أحد الخصوم بالإنكار أو التزوير لأن الفصل في ذلك يمس موضوع هذه السندات ويؤثر في أصل الدعوى وهو ممنوع من ذلك قانوناً وبالعالي فهو لا يملك تحقيق الطعن في هذه السندات توصلاً إلى إثبات صحتها أو تزويرها وكل ما يملكه أن يقضى في الإجراء التحفظي أو المؤقت المطلوب منه الحكم فيه حسبما يرى من وقائع الدعوى وظروفها وظاهر أقوال الخصوم ومستنداتهم دون أن يتعرض في حكمه لأمر السند المذكور ، الأهم إلا أن يكون هذا السند بذاته هو عماد اختصاصه بنظر للدعوى ، فله في هذه الحالة أن يقدر ما إذا كان الطعن بالإنكار أو التزوير مقصوداً به عرقلة قضائه وشل اختصاصه ، أم أنه طعن جدي ثم يحكم على مقتضى هذا التقدير باختصاصه أو بعدمه .

(١) مستعجل اسكندرية السالف الإشارة إليه ، إذ قرر بأنه ليس لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف الفصل في دعوى الحراسة بسبب طعن أحد الخصوم فيها في سند مقدم من خصمه ، بل عليه أن يقبل الحراسة أو يرفضها بغض النظر عن الطعن بالتزوير .

عليه أن يتخلى عن الفصل في هذا الطلب ويحكم بعدم الاختصاص لتعلق النزاع بأصل الحق .

وكذلك إذا طعن أمامه^(١) بصورية السند الذى يتخذ المدعى أساساً للطلب المستعجل فيتمين على القاضى فى هذه الحالة أن يقدر مدى جدية هذا الطعن ، فإذا تبين له إنه غير جدى ، قضى باختصاصه ، إما إذا تبين له من ظروف الدعوى صورية العقد ، أو عدم نفاذه فى حق الخصم الآخر ، وجب عليه أن يحكم بعدم الاختصاص .

(ثالثاً) ولا يجوز للقاضى المستعجل أن يفصل فى الطلب المقدم من الخصم بإلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده لأن الفصل فى هذا الطلب يتعلق بمسائل الإثبات المتروكة تقديرها لقاضى الموضوع ومن ثم يمتنع على القاضى المستعجل أن يلزم أحد الخصوم بتقديم ورقة تحت يده لمساس ذلك بأصل الحق .

(رابعاً) كذلك لا يجوز له أن يأمر بتوجيه اليمين الحاسمة لأحد طرفى الخصومة بناء على طلب الخصم الآخر لأن هذه اليمين هى من إجراءات الإثبات ، كما أنها تعتبر بطبيعتها حاسمة لنقط النزاع التى أنصب عليها اليمين .

(خامساً) لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بتفسير العقود والسندات المقدمة من طرفى الخصومة إذا كان يدور بشأنها نزاع جدى يدق فيه على القاضى المستعجل أن يرجح كفة أحد الطرفين على الآخر إلا إذا قطع فى أصل الحق .

ونطبقاً لهذا قضى بأنه إذا كان المطلوب فى الدعوى المستعجلة هو عدم الاعتداد بمحضر تسليم تم تنفيذاً لحكم نهائى فأجاب القضاء المستعجل هذا الطلب

(١) استئناف مخطوط ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة ١٨ ص ١١٦ .

مؤسسا قضاءه بذلك على أمور موضوعية هي موضوع نزاع جدى بين الخصوم ومؤولا حكما نهائيا تأويلا يجعله غير قابل للتنفيذ حالة كون القاضى المستعجل ممنوعا من تفسير الأحكام واجبة التنفيذ بما يبطلها بل يجب عليه — متى تم تنفيذ الحكم — أن يقضى بعدم اختصاصه تاركا الفصل فيه لمحكمة الموضوع — فهذا الحكم يكون مخطئا^(١).

وقضى بأنه إذا كان الواقع فى الدعوى هو أن الطاعنين استصدرا حكما قضى بإلزام المطعون عليه بأن يدفع إليهما ديناً وبحبس بعض الأطيان تحت يدهما وقاء لهذا الدين ونفذ الطاعنان هذا الحكم بتسليم الأطيان تنفيذا لحقهما فى الحبس ثم رفع المطعون عليه دعواه طالبا الحكم بإلغاء التنفيذ الذى حصل بموجب الحكم سالف الذكر فدفع الطاعنان بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظرها، وكان الحكم إذ قضى برفض هذا الدفع وإلغاء إجراءات التنفيذ قد أقام قضاءه على أن التنفيذ الذى تم باطل بطلانا جوهريا لأن الحكم سند التنفيذ قضى بالحبس رغم أن الأطيان المطلوب حبسها لم تكن تحت يد الطاعنين وقت الحكم إنما كانت تحت يد المطعون عليه ، كذلك ادعاء الطاعنين بأن الدين المنفذ به لم تشمله التسوية ليس مقطوعا به أما دعوى المطعون عليه بأن التسوية شملته فهو ادعاء جدى ، متى كان الحكم قد أسس قضاءه على ذلك فإنه يكون قد تجاوز اختصاصه ، لأنه إذ أجاب المطعون عليه إلى طلبه إلغاء محضر التسليم قد أقام قضاءه على أمور موضوعية بحته هي محل نزاع جدى بين الخصوم فضلا عن إنه أول حكما نهائيا ضد مصلحة الطاعنين يجعله غير قابل للتنفيذ^(٢).

وقضى بأنه لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بإخراج عامل من محل العمل

(١) نقض ١٩٥١/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٤٣ سنة ٢٠ ق .

(٢) نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٠ طعن رقم ٢١٨ سنة ١٨ ق .

إذا أثار نزاعاً في حقيقة العقد الذي يربطه بصاحب العمل وادعى إنه عقد شركة^(١) وليس إجارة أشخاص .

وقضى بأن البحث في كون الحكم المستشكل فيه قد بني على مستندات ليست خاصة بموضوع التقاضى يخرج عن نطاق القضاء المستعجل لماسه بأصل الحق^(٢) .

(سادساً) وفي العقود التبادلية لا يجوز للقاضى المستعجل أن يصدر حكمه في الطلب الوقتى تأسيساً على أن العقد المبرم بين الطرفين قد فسخ بسبب عدم قيام الخصم بالتزاماته المترتبة على العقد ، بل يجب عليه أن يترك ذلك لقاضى الموضوع لأنه هو وحده الذى يقدر مبررات الفسخ ويقضى به أو لا يقضى به حسبما يقتضيه من ظروف الدعوى ، وتطبيقاً لهذا قضى بأنه « إذا قام نزاع جدى في معرفة إن كان المستأجر الأصلي أجبر من باطنه فانقضت الإجارة أو لم يؤثر من باطنه باعتبار أن من أسكنهم في المين المؤجرة من أهله ولو إنه غير ساكن معهم كان قاضى الأمور المستعجلة غير مختص بالحكم بالإخلاء ويجب في هذه الحالة رفع الأمر إلى قاضى الموضوع ليحكم إن كان المستأجر الأصلي خالف أو لم يخالف العقد وترتب الفسخ على هذه المخالفة أو لم يترتب^(٣) » .

(سابعاً) إذا كان محل النزاع يقوم على بحث قانونى اختلفت فيه آراء الفقهاء بحيث لا يمكن الحكم في الإجراء المؤقت دون التعرض لجوهر النزاع للقطع فيه بأحد الآراء القانونية التى لم تستقر بشأنها التفسيرات الفقهية فإنه يتعين على القاضى المستعجل الحكم بعدم الاختصاص .

(١) مستعجل مصر ١٠ يوليه سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ رقم ٥١٠ ص ١٠٣٢ .
(٢) نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٥٣ طعن رقم ٢٠ سنة ٢١ ق .
(٣) استئناف باريس ١٢ أكتوبر سنة ١٩٢٣ المحاماة السنة الرابعة ص ٣٨٨ رقم ٣١٦ .

وتطبيقاً لهذا قضى بأنه لما كان بطلان إجارة الشريك على الشيوع مسألة مختلف عليها بين الشراح لعدم وجود نص يقضى بذلك ، ومن ثم فلا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة اعتبار المستأجر من أحد الشركاء غاصباً والحكم بطرده من العين المؤجرة لأن ذلك يعد قطعاً فى مسائل البطلان الموضوعية الممنوع عليه الفصل فيها لما فى ذلك من مساس بصميم النزاع^(١) .

(ثامناً) لا يجوز للقاضى المستعجل أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجوز الباطلة إلا إذا كان الحجز يشوبه عيب شكلى يجعله عديم الأثر قانوناً ، أما إذا كان بطلان الحجز يقوم على أسباب موضوعية ، فيمتنع على القاضى المستعجل أن يحكم بعدم الاعتداد بالحجز ويتعين عليه أن يقضى بعدم الاختصاص .

وتطبيقاً لهذا قضى^(٢) بأن قاضى الأمور المستعجلة يختص فقط فى القضاء بعدم تأثير حجوز ما للمدين لدى الغير التحفظية أو التنفيذية إذا ما كان الفصل فيها لا يمس الموضوع أو أصل الحق ، أى إذا كانت باطلة بطلاناً جوهرياً لا يحتمل شكاً أو تأويلاً كأن تكون وقعت بدون سند أو بغير إذن من القاضى فى حالة عدم وجود سند أو مع وجود سند بدين متنازع على ترتيبه فى الذمة ، أو فى حالة عدم ذكر السند أو امر القاضى فى العريضة أو فى حالة عدم اخبار المحجوز عليه فى بحر مدة ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز بمحصله وطلب تثبيته (فى الحجوز التحفظية) أو فى حالة توقيعه على ما لا يجوز الحجز عليه ويكون فى هذه الحالة الحجز غير مرتب لحق للحاجز ويعتبر فقط عقبة مادية يمكن للقاضى المستعجل الحكم بعدم تأثيرها على أحقية المحجوز على دينه فى الصرف ، أما الفصل فى حصول التخالص وعدمه وبراءة الذمة وعدمها إذا ما توقعت الحجوز المذكورة

(١) مستعجل مصر ٥ سبتمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ٥٨٣ مستعجل اسكندرية ٢٨ يناير سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ص ٢٩١ ، ٦ مارس سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة ١٩ ص ٩٩٣ رقم ٤٠٣ .

(٢) مستعجل مصر ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية السنة ٣٦ رقم ٤ ص ٩٥ .

صحيحة وبني طلب رفعها على مقتضى هذا النزاع ، فهو من اختصاص قاضي الموضوع ، إذ الفصل فيها يتطلب معرفة الدين المحجوز والمبالغ المسددة والباقية ، والقضاء على مقتضى ذلك هو فصل من أصل الحق لا يدخل في وظيفته .

وكذلك أنه وإن كانت المادة ٦٦٢ مدني تخول للمقاول من الباطن مطالبة رب العمل مباشرة بالمبالغ المستحقة له في ذمة المقاول الأصلي بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينًا به رب العمل وقت رفع الدعوى وله في حالة توقيع الحجز تحت يد رب العمل حق امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي وقت توقيع الحجز ، إلا أنه قام خلاف بين الشراح حول تحديد ماهية الديون الممتازة المستحقة للمقاول من الباطن في ذمة المقاول الأصلي والتي يحوز الحجز بمقتضاها تحت يد رب العمل ، فمن ^(١) قائل بأنها تشمل جميع المبالغ المستحقة للمقاول من الباطن في ذمة المقاول الأصلي ، ومن قائل بأن ^(٢) حق الامتياز ينصب فقط على المبالغ التي أنفقها المقاول من الباطن على أعمال المقاولة وأن الحجز تحت يد رب العمل لا يرد إلا في حدود هذه المبالغ ، ونرى أنه إزاء اختلاف الفقهاء حول ماهية الديون التي يحوز الحجز بمقتضاها تحت يد رب العمل أنه يتعين على قاضي الأمور المستعجلة أن يحكم بعدم اختصاصه بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز إذا أثير أمامه هذا البحث لأنه لا يملك الحكم بعدم الاعتداد بالحجز إلا إذا كان وجه البطلان ظاهراً في صورة جلية لا تقبل شكاً ولا تحتمل تأويلاً .

وقضى بأنه إذا طلب المدعي الحكم بعدم الاعتداد بالحجز فإن القاضي المستعجل لا يختص بنظر هذا الطلب إلا إذا كان الحجز باطلاً بطلاناً جوهرياً لا يحتمل بحثاً لشأبه في أركانه أو إجراءاته الشكلية ، ومن ثم إذا كان الإجراء محل الطعن على الحجز هو من الإجراءات التي اختلف فيها الرأي فقهاً وقضاءً

(١) بودري وقال نبذة ٢٠٨٤ .

(٢) دائرة العرايض ٢٨ يناير سنة ١٨٨٠ دالوز العمل ٨٠ — ١ — ٢٥٤ .

من حيث أثره على الحجز وقال بعضهم أنه يؤدي إلى بطلان الحجز ونادى البعض الآخر بأنه لا يؤدي إلى ذلك فإن مسألة البطلان لا تكون ظاهرة ظهوراً لا يحتمل جدلاً وبالتالي لا يدخل في ولاية القضاء المستعجل الحكم بإلغائه ، بل يكون ذلك من اختصاص محكمة الموضوع التي لها وحدها حق المفاضلة بين الآراء القانونية^(١).

وقضى بأنه إذا طلب المدعى من القضاء المستعجل الحكم ببطلان حجز ما للمدين لدى الغير الموقع تحت يد بنك مصر على مرتبه أو معاشه المحول على البنك المذكور ، قولاً منه أن المرتب أو المعاش المذكور لا يجوز الحجز عليه إلا لسداد ديون معينة ليس أحدها الدين المستحق للحاجز ، فإن القاضي المستعجل لا يختص بنظر هذه الدعوى ، لأن بطلان هذا الحجز محل خلاف في الفقه والقضاء مما يبعده عن أن يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً بادياً للوهلة الأولى وهو الشرط اللازم لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم بعدم تأثير الحجز^(٢).

(تاسعاً) لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم ببطلان الأحكام الموضوعية أو تصحيح^(٣) ما بها من أغلاط مادية أو أخطاء قانونية .

(عاشراً) كذلك لا يختص بالحكم بوقف إجراءات التنفيذ العقاري إذا بنى طلب وقف التنفيذ على أن العقار ليس ملكاً للمدين لأنه يشترط لوقف

(١) مستعجل اسكندرية ١٤ أكتوبر سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ ص ٥١ .

(٢) مستعجل مصر ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٧ المجموعة الرسمية السنة ٤٩ — ٣٥ .

(٣) مستعجل مصر ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ٤١٠ رقم ١٨٣ إذ قضى بأنه إذا حكمت محكمة الموضوع خطأ باعتبار بعض الأطيان الموقوفة غير داخلة في الحراسة وأمرت بتسليمها لنظار الوقف فإنه يمتنع حل القضاء المستعجل الحكم بإعادة تسليم هذه الأطيان إلى الحارس الجديد حتى لا يتعارض حكمه مع حكم محكمة الموضوع - وأيضاً مستعجل مصر ١٦ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٢١١ رقم ٨٧ إذ قضى بأنه ليس لقاضي الأمور المستعجلة أن يصحح وصف حكم قضى بالنفاذ في غير الأحوال المنصوص فيها في القانون .

هذه الإجراءات أن ترفع دعوى استحقاق فرعيرة طبقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات .

(حادى عشر) لا يجوز له عند الفصل في الإشكالات التى تعترض تنفيذ الحجز الإدارى التى توقعها الحكومة على الممول وقاء للضريبة المستحقة عليه أن يتعرض للأسس التى بنى عليها تقدير الضريبة .

(ثانى عشر) وكذلك لا يختص بالفصل فى التظلمات من الأوامر على المرائض لأن الشارع نظم إجراءات التظلم فى المواد ٣٧٣ — ٣٧٥ مرافعات ، فضلاً عن أن التظلم يعد طعنًا فى صميم الأمر الصادر من قاضى الأمور الوقتية وهو ما يخرج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لأنه ليس هيئة عليا بالنسبة لقاضى الأمور الوقتية .

(ثالث عشر) ولا يختص أيضاً بإجراء توزيع المبالغ المودعة خزانة المحكمة على أرباب الديون الممتازة أو الدائنين العاديين أو قسمتها بينهم بحسب ترتيب درجاتهم الميينة بالقانون لأن الشارع قد رسم طريقاً معيناً فى المواد ٧٢٤ مرافعات وما بعدها بشأن إجراءات التوزيع وهى إجراءات لا يجوز العمل على مخالفتها إلا إذا تراضى الدائنون مع المدين على صرف المبالغ المودعة وتوزيعها بينهم .

(رابع عشر) ولا يختص بتقرير نفقة على الدوام أو لمدة غير محدودة ، إنما يجوز له أن يقضى بتقرير نفقة بصفة مؤقتة تنتهى بانتهاء السبب الذى قامت من أجله .

(خامس عشر) لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى دعوى منع التعرض لأنها دعوى موضوعية يستلزم الفصل فيها التحقق من وضع اليد وسببه .

المبحث الثالث

هل يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بالغرامة التهديدية ؟

٧٣ — يذهب رأي^(١) بأن التهديدات المالية تعتبر كإجراء مؤقت لا يمس الحق موضوع النزاع لأنها وسيلة تهدف إلى ضمان تنفيذ التزام المدين في الأحوال التي يكون فيها الوفاء بالإلتزام ممكناً عيناً ويقتضى تدخلاً من المدين ، وأن الحكم بالغرامة التهديدية ليس حكماً مثبتاً لحق أحد الخصوم قبل الآخر إلا بعد أن يحدد قاضي الموضوع قيمة التعويض طبقاً لنص المادة ٢١٤ مدني ، ومن ثم فإن لقاضي الأمور المستعجلة أن يقضى بالغرامة التهديدية ليقهر عناد المحكوم عليه في تنفيذ الحكم المؤقت الذي يصدره هو .

ونحن نخالف هذا النظر إذ أن طبيعة اختصاص القضاء المستعجل لا تجيز له سلطة الحكم بالغرامات التهديدية وذلك للأسباب الآتية :

(أولاً) إن القضاء المستعجل قضاء استثنائي يختص فقط بالحكم في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ، أما الغرامات التهديدية فلا تندرج في عداد هذه المسائل ، لأن الغرض منها إجبار المدين على تنفيذ التزامه عيناً .

(ثانياً) إن الأحكام والقرارات التي يصدرها قاضي الأمور المستعجلة

(١) بلانيول وريبير وردوان جزء ٧ فقرة ٧٩٠ - نقض فرنسي ٢٨ مارس سنة ١٩٥٠ دالوز للدوري سنة ١٩٥٠ ص ٢٧٧ - الوسيط للسنهوري جزء ٢ بند ٤٥١ ص ٨١٢ وما بعدها - وراجع أيضاً حكم محكمة لبيج (Liège) بتاريخ ١٥ يولييه سنة ١٩٢٥ ومنشور بمجلة المحاماة السنة السادسة رقم ٣٧٧ ص ٥٧٢ - إذ قررت فيه أن لقاضي الأمور المستعجلة أن يحكم على شركة كهربائية بإزالة أسلاك وهواميد وضعتها في أرض بغير إرادة مالكيها ، كما يجوز له أن يحدد الغرامة اليومية التي تلزم بها الشركة عن كل يوم من أيام التأخير ابتداء من يوم إعلانها بالحكم.

بمقتضى اختصاصه المقرر في المادة ٤٩ مرافعات تختلف في طبيعتها القانونية عن الأحكام الصادرة بالغرامات التهديدية . فالأولى مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، أما الأخرى فلا تصلح في ذاتها سنداً للتنفيذ .

(ثالثاً) إن الأحكام الصادرة بالغرامات التهديدية لا تحدث أى أثر فعلي أو قانوني بمجرد صدورها ، فقد يظل المدين مصراً على عناده رغم الحكم عليه بالغرامة التهديدية الأمر الذى يتعين معه على الدائن أن يرفع الأمر إلى القضاء الموضوعى ليقدر قيمة التعويض المترتب على الضرر الناشئ عن عدم الوفاء ومن ثم فإن منطق القانون ينتهى بنا إلى القول بأن القاضى المختص بتوقيع الغرامة التهديدية هو المختص بالحكم بالتعويض على المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه عيناً .

المبحث الرابع

هل يختص قاضى الأمور المستعجلة بمنح مهلة للمدين ؟

٧٤ — تقضى الفقرة الثانية من المادة ٣٤٦ مدنى بأنه يجوز للقاضى فى حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص فى القانون أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم . وتنص المادة ٢٧٢ مدنى بأنه « إذا تبين من الإلتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند الميسرة فإن للقاضى أن يعين ميعاداً مناسباً لحل الأجل مراعيّاً فى ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية . . . »

فهل يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بمنح المدين مهلة إعمالاً لهذين النصين ؟

لا خلاف بين الفقهاء على أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بمنح مهلة

للمدين متى قبل الدائن ذلك ، كما لو قبل المؤجر في دعوى الإخلاء إمهال المستأجر أجلاً معيناً يستطيع خلاله البحث عن مسكن آخر أو قبل الدائن أثناء نظر الإشكال في التنفيذ وقف إجراءات البيع مدة معينة يتمكن خلالها المدين من الوفاء بقيمة الدين المنفذ به .

وأما إذا رفض الدائن إمهال المدين فقد اختلف الشراح حول مدى سلطة قاضى الأمور المستعجلة في منح مهلة للمدين ، فمنهم ^(١) من يرى أن نص المادة ١٢٤٤ مدنى فرنسى (وهى المقابلة للمادة ٣٤٦ مدنى مصرى) لم تمنع القاضى المستعجل من الحكم بمنح مهلة للمدين لأن القاضى وهو يمنح المهلة لا يتعرض لأصل الحق المعترف به من المدين ، ومنهم من ^(٢) ينكر على القاضى المستعجل سلطة منح المدين أجلاً أو مهلة متى كان حق الدائن يقوم على سند تنفيذى يتعلق ذلك بإجراء قطعى لا يدخل في ولايته ، ومن ثم كان قاضى الموضوع هو الذى يملك وحده عند الحكم فى أصل النزاع أن يمنح المدين أجلاً للوفاء .

ونرى أن منح المدين أجلاً أو مهلة مما يتعارض مع طابع الاستعجال الواجب توافره فى الدعاوى المستعجلة ، إلا أنه قد تعرض على القاضى المستعجل بعض حالات تتوافر فيها مبررات قوية تدعو إلى الشفقة بالمدين وأخص هذه الحالات هى دعاوى الإخلاء إذ قد يترتب على تنفيذ الحكم القاضى بالإخلاء فوراً خسارة جسيمة بالمستأجر كما لو كان هذا الأخير لا يستطيع العثور على مسكن آخر بسهولة بسبب أزمة المساكن ، ففي هذه الحالة يجوز للقاضى المستعجل أن يمنح المستأجر مهلة معقولة إذا تبين له من ظروف الدعوى أن حقوق المؤجر مكفولة وأنه لن يلحقه أى ضرر إذا استمر المستأجر شاغلاً للعين طوال المهنة الممنوحة له ^(٣) .

(١) مارنيك ٢ ص ٣٢٠ جز ٣٢ .

(٢) Jules le Clec'h ص ٤٥ نبذة ٢٩ .

(٣) قضت محكمة (Baugé) بتاريخ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٠ بأنه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بمنح مهلة متى كانت ظروف المدين تدعو إلى الشفقة به - (دالوز الدورى =

وتفريماً لهذا قضى بأن لقاضى الأمور^(١) المستعجلة أن يحدد أجلاً للمستأجر لا يضار به المؤجر لدفع متأخر الأجرة ومصاريف الدعوى وإلا نفذ عليه حكم الإخلاء إذا وجد من ظروف الدعوى ما يبرر هذا الأجل .

(ملحوظة) كان موضوع هذه الدعوى يتضمن طرد المستأجر من العين المؤجرة لأنه تأخر فى دفع الأجرة ، إلا أنه لما كان قد أعدها مدرسة فقد منحته المحكمة أجلاً لدفع الأجرة مستندة فى ذلك إلى ما يصيب التلاميذ من ضرر وتشريد بسبب طرد المستأجر .

(= سنة ١٩٥٠ ص ٨٩) - وأيضاً مستعجل مصر ١٤ فبراير سنة ١٩٤٩ المحاماة السنة الثلاثون ص ٥١٩ نبذة ٢٨٣ إذا قضى بأنه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يمهّل المستأجر حتى يأخذ الزراعة القائمة وقت الإخلاء إذا تبين مسلكاً سابقاً فى التسامح بين الخصوم يجعل المستأجر معلوماً أن يرتب شأنه على أن تشمل الساحة مرة أخرى فى زراعة محصول جديد - وأيضاً استئناف مختلط ٣٠ مارس سنة ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر سنة ١٩٢٦ ص ٢٤ رقم ٢٩ إذ قضى باختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى منح المستأجر مهلة للإخلاء لبيدث من مكان آخر إذا اتضح من ظروف الدعوى أن حالة المستأجر تستدعى ذلك وأنه ليس ثمة خطر على حقوق المؤجر .

(١) مستعجل مصر ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون ص ٦٦٢ رقم ٢٣٢ .

الباب الثاني

أهم المسائل المستعجلة التي استقر الفقه والقضاء
على اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فيها

الفصل الأول

دعوى إثبات الحالة وندب الخبراء

٧٥ - دعوى إثبات الحالة هي إجراء تحفظي بصور حالة مادية يتعذر إثباتها مستقبلاً صيانة للدليل المثبت لاحقاً من خطر الضياع .

ويتعين على قاضي الأمور المستعجلة عند الحكم بهذا الإجراء مراعاة الضوابط الآتية : -

(أ) الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل .

(ب) عدم المساس بأصل الحق .

(ج) أن يتقيد قاضي الأمور المستعجلة عند الفصل في طلب إثبات الحالة بنفس القيود والأوضاع التي تحد من اختصاص القضاء العادي .

وسنتناول شرح هذه الأمور تفصيلاً في المبحث الآتية :

المبحث الأول

ماهية الاستعجال في دعوى إثبات الحالة

٧٦ - المراد بالاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في دعوى إثبات الحالة هو أن تكون الحالة المراد إثباتها قابلة للتغيير زيادة أو نقصاناً من وقت لآخر أو أن تكون عرضة للزوال بفعل الزمن أو الطبيعة أو يخشى أن تضيع كل أو بعض آثارها إذا طرح أصل النزاع أمام القضاء العادي ، ويمكن القول عموماً بتوافر وجه الاستعجال في كل حالة يقصد منها تقدير قيمة كل ضرر يخشى من تفاقمه بحيث لا يمكن إصلاحه مستقبلاً .

وتفريعاً على ذلك يجوز إثبات حالة المنقول إذا كان قابلاً للتلف مع مرور الوقت ، كما يجوز^(١) إثبات حالة البضائع إذا كانت أثمانها معرضة لتقلب الأسعار في السوق كالمحاصيل الزراعية .

كما يختص قاضي الأمور المستعجلة بإثبات حالة أعمال الهدم التي يجريها المالك على عقاره ومدى تأثير ذلك على المقارات المجاورة وبيان الإجراءات التحفظية الواجب اتخاذها لدفع الخطر عن هذه المقارات حتى تتم أعمال الهدم . وللقاضي^(٢) عند الاقتضاء أن يأذن للخبير المنتدب باتخاذ التدابير العاجلة اللازمة للمحافظة على المقارات لحين الانتهاء من أعمال الهدم أو البناء .

ويختص أيضاً بئدب أحد أطباء الجراحة لفحص جسم إنسان للتحقق من مدى مطابقة العملية التي أجريت له لأصول فن الجراحة وتحديد وجه الخطأ الذي ارتكبه الطبيب الجراح ، وبيان العلاج اللازم لمنع تفاقم الضرر المترتب على هذا الخطأ .

وكذلك يختص بئدب طبيب لتوقيع الكشف على عامل أصيب أثناء العمل لتحديد مدة العلاج اللازمة حتى يشفى من إصابته ، وبيان ما إذا كان قد تخلف عن هذه الإصابة عاهة مستديمة تعجزه عن مباشرة عمله عجزاً كلياً أو جزئياً .

وقضى بأن^(٣) الاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة يتوافر متى كانت الحالة المراد إثباتها يخشى أن تتغير معالمها بفعل الطبيعة أو كانت هناك ضرورة ملجئة تدعو لإتمام الأعمال المستعجلة .

(١) استئناف مختلط ٢ فبراير سنة ١٩٣٤ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣١٢ رقم ٣٦٢ .
(٢) تنص المادة ٢٢٥ مرافعات بأن « للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بئدب خبير واحد أو ثلاثة ، وأن تذكر في منطوق حكمها بياناً دقيقاً للمأورية الخبير التي يؤذن له في اتخاذها » .
(٣) استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩٢٣ مج ٣٥ ص ٣٠٦ .

كما قضى بأن قاضى^(١) الأمور المستعجلة يختص بالحكم بإثبات حالة الأعيان وبيان ما لحقها من خلل أو تلف بسبب سوء إدارة الوكيل المعزول متى كان يخشى أن تتغير معالمها سريعاً .

وقضى بأنه^(٢) إذا كانت الحالة المطلوب معاينتها لا يخشى عليها من التغير أو الزوال بمرور الوقت أو كانت حالة قديمة أو مستقلة تقوم على بحث المستندات والأوراق فلا اختصاص للقضاء المستعجل بإثباتها إذ لا خطر ولا استعجال يدعو إلى الاحتكام إلى قضائه دون القضاء العادى طبقاً للمادة ٢٨ مرافعات (قديم) .

وكذلك لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بندب خبير لمقاس الأطنان المبينة لمعرفة ما إذا كان بها عجز أم لا أو لفحص مستندات الطرفين لمعرفة مدى مطابقتها على الحدود الثابتة على الطبيعة أو تحقيق واقعة الاغتصاب المدعى بها أو تحديد مساحة الجزء المقتصب لأنه ليس هنا ثمة خطر يخشى منه أن تختفى معالم الأطنان المتنازع عليها إذ يمكن إثباتها فى أى وقت أثناء نظر دعوى الموضوع .

وكذلك قضى^(٣) بأنه لا يسوغ لمن يطلب تعيين خبير أمام محكمة الموضوع أن يطلب تعيين خبير لإثبات نفس الحالة أمام القضاء المستعجل لأن الطلب الأول يدل على أن الأمر لا يخشى عليه من فوات الوقت ويتنافى مع صفة الاستعجال .

(١) استئناف مختلط ٣٣ يوفية سنة ١٩٢٣ مج ٣٥ ص ٥٠٧ .

(٢) مستعجل اسكندرية الوطنية ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة ١٧ ص ٣٣٤ رقم ١٥٩ .

(٣) الموسكى الجزئية ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة للسنة ١١ ص ٩٨٠ رقم ١٩٣ — وأيضاً محكمة بروكسل ببلجيكا ٤ أبريل سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الخامسة رقم ٤٠٧ ص ٤٧٥ إذ قضت بأن الدعوى التى يطلب فيها من قاضى الأمور المستعجلة أن يندب خبيراً لتحقيق أشياء متنازعة فيها عن مدة مضت بواسطة استجاء أدلة وبيانات ومعلومات قديمة لا يمكن اعتبارها من الدعاوى المستعجلة ويتمين على قاضى الأمور المستعجلة أن يحكم بعدم الاختصاص .

٧٧ — ويشترط أيضاً لاختصاص القضاء المستعجل أن تكون معالم العين المراد إثباتها قائمة وقت الحكم القاضي بإثباتها ، وأما إذا كانت قد اندرست هذه المعالم من قبل أو اختفت جميع آثارها بحيث لم يعد لها أى كيان مادى فلا ولاية للقضاء المستعجل بنسب خبير لتحقيق وجودها لإنعدام وجه الاستعجال إذ يمكن إثبات هذه الحالة بكافة طرق الإثبات عند طرح النزاع أمام القضاء العادى .

٧٨ — ويذهب رأى^(١) بأن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحكم فى دعاوى إثبات الحالة حتى ولو لم تتوافر فيها صفة الاستعجال متى اتفق الطرفان على ذلك تأسيساً على أن الاتفاق يعد بمثابة عقد قضائى وأنه غالباً ما يكون الدافع على هذا الاتفاق هو تقادى ما تقتضيه الدعوى الموضوعية من كثرة النفقات وبطء الإجراءات ، إلا أننا لا نؤيد هذا النظر لأن اختصاص القضاء المستعجل متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للخصوم الاحتكام إليه إلا إذا كان الطلب المطروح أمامه يدخل فى اختصاصه بمقتضى المادة ٤٩ مرافعات ، ومن ثم كان الاستعجال شرطاً أساسياً لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى كافة دعاوى إثبات الحالة ، فإذا انعدم هذا الشرط فلا يدخل فى وظيفته الحكم فيها .

٧٩ — ولقد قام خلاف حول اختصاص القضاء المستعجل بإثبات حالة ، حمل مستكن ، فيذهب^(٢) رأى بأن للقضاء المستعجل سلطة الحكم بنسب خبير طيب لإثبات حالة الحمل لأن هذا الطلب فضلاً عن كونه متعلقاً بنزاع خاص بإثبات النسب فهو أيضاً يرتبط بالأموال والحقوق المالية مما يجعله فى عداد الدعاوى التى يمكن طرحها أمام المحاكم المدنية ، وأما القول باستحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر بنسب طيب لإثبات حالة الحمل المستكن فهو لا يؤثر فى اختصاص القضاء

(١) Jules le Clec'h ص ١٠٠ نبذة ٣١٥ .

(٢) قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب طبعة ثالثة ص ٢٢٩ بند ٣٢١ .

المستعجل لأن التنفيذ شيء والاختصاص بالحكم في الدعوى شيء آخر. ويذهب (١) رأى آخر بأنه وإن كانت دعاوى إثبات الحمل المستكن مما يصح أن يتفرع عنها نزاع مالى بالنسبة لما تركه المورث من أموال التركة، إلا أن ذلك لا يعنى قبول هذه الدعوى لأنها تفترض في شخص الآدميين محلاً لوفاء ما تعهدوا به من التزامات وتنطوى على إكراههم على تقديم أجسامهم كدليل لخصومهم مما يعد إهداراً للآدمية والكرامة. ونحن نؤيد هذا النظر الأخير ونرى أنه يتعين على القاضى أن يحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع أمامه بذلك لأن الحكم الذى سيصدر فيها لا يحتمل التنفيذ العيني ولا يمكن إجبار المرأة بتوقيع الكشف عليها في أخص جزء من جسمها لما في ذلك من مساس بحريتها وكرامتها الآدمية، وأما القول بإمكان إكراهها على التنفيذ بطريق التهديد المالى فهو قول مردود لأن قاضى الأمور المستعجلة لا يملك الحكم بالتهديدات المالية هذا فضلاً عن أن الحكم التهديدى لا يحل الإشكال فقد تظل المرأة ممتنعة في تنفيذ حكم إثبات الحالة حتى مع صدور الحكم التهديدى ضدها، كما أنه لا يصح أن يكون هذا الحكم وسيلة لإجبارها بتوقيع الكشف عليها لأن في ذلك إهداراً لآدميتها.

وكذلك لا يجوز للقاضى المستعجل أن يقضى بإثبات حالة المعاشرة الزوجية إذا لم توافق الزوجة على ذلك.

(١) نقض ٢١ يونيو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض السنة السابعة رقم ١٠٢ ص ٧٣٧ - إذ قررت بأنه إذا كان المقصود من الطلب المرفوع إلى قاضى الأمور المستعجلة بإثبات حالة المعاشرة الزوجية هو إلزام الزوجة بتقديم دليل ضد نفسها عن طريق الاعتداء على حريتها وشخصها فإن هذا الطلب يكون غير مقبول إذ لا جدال في أن اللحاق بالأنثى وتفتتها لإجراء الكشف الطبى عليها كرهاً عنها رغبة في إثبات حالتها الجنسية وبعد أن صرحت بامتناعها عن إجراء هذا الكشف هو فضلاً عما فيه من إهدار لآدميتها فإنه اعتداء شاذ تأباه الكرامة الإنسانية وما يتنافى مع الحرية الشخصية ولأن مرد هذه الأمور لجهة الأحوال الشخصية المختصة التى من شأنها أن تحقق هي أسباب مثل هذه المنازعة بالطرق التى رسمها لها القانون.

وغنى عن البيان أنه لا يجوز للقاضى المستعجل إثبات حالة الحمل المستكن أو المعاشرة الزوجية إلا إذا كان ذلك بناء على طلب الزوجة ، أو إذا كانت الدعوى مرفوعة من الزوج وقبلت الزوجة صراحة أو ضمناً بأنها لا تمنع فى إثبات الحالة ، إذ فى هذه الحالة يتم الكشف عليها برضاها وليس فيه أى إهدار لكرامتها أو اعتداء على حريتها الشخصية .

٨٥ — هل يختص قاضى الأمور المستعجلة بإثبات الحالة أو إجراء التحقيق لتحصيل دليل آجل تمهيدى لنزاع مستقبل ؟ .

يذهب رأى بأن قاضى^(١) الأمور المستعجلة غير مختص بإثبات الحالة أو إجراء التحقيق عن أمر لم يقع بعد لعدم توافر ركن الاستعجال ، فضلاً عن أنه يشترط لقبول دعوى إثبات الحالة أن يكون لرافعها مصلحة محققة حالية ، بمعنى أن تكون مأمورية الخبير المنتدب متصلة بإدعاء ثابت معين وقت رفع الدعوى ، كما وأن إثبات الحالة لا يجوز أن يكون فتوى بل يجب أن يكون دليلاً أساسياً لنزاع حال معين أو مزعم طرحه أمام القضاء .

ويذهب رأى آخر^(٢) بجواز إثبات الحالة لأن هذا الطلب لا يعتبر دعوى بالمعنى الصحيح ، بل هو إجراء يوفر للطرفين حلاً سريعاً مؤقتاً لا يمس صميم الحق .

ونحن نؤيد هذا رأى الأخير للأسباب الآتية :

(أولاً) أن النظر القانونى الحديث قد أتجه إلى حماية الحق المحتمل فقد نصت المادة الرابعة من قانون المرافعات الجديد على أنه يكفى لقبول أى طلب أو دفع أن يكون لصاحبه مصلحة محتملة إذا كان الغرض من هذا الطلب

(١) مارنيك جزء ٢ ص ١٩٨ نبذة ٣٠٤ .

(٢) قاضى الأمور المستعجلة لمحمد على رشدى جزء ١ ص ٤٩١ نبذة ٣١٢ طبعة ثانية .

الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيناق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، وقد أكدت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون النظر المذكور فأشير فيها صراحة بأن « المصلحة الاحتمالية تكفي حيث يراد بالطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو استمجال دليل لحفظه خشية ضياعه عند المطالبة بأصل الحق » .

(ثانياً) نصت المادة ١٨٢ مرافعات بأنه يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة ، وقياساً على ذلك يجوز الحكم بإثبات حالة كل واقعة مادية يصح أن تكون محل نزاع مستقبلاً متى كان يخشى أن تزول آثارها بمرور الوقت .

(ثالثاً) إن المادة ٣٢٢ مرافعات قد نصت أيضاً بأن لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بسماع شاهد لتحصيل دليل في نزاع لم يعرض بعد أمام القضاء ولكن يحتمل عرضه عليه متى تحققت الضرورة التي تستوجب المبادرة إلى سماع ذلك الشاهد محافظة على الدليل من الضياع ، كما لو كان الشاهد قد باع من الشيوخوخة أو كان في مرض الموت ويخشى ألا يطول به الأجل أو كان على وشك ترك الوطن أو النفي بحيث لا يكون مستطاعاً سماع شهادته عندما تقام الدعوى الموضوعية .

(رابعاً) إن القضاء في دعاوى إثبات الحالة هو قضاء مؤقت لا يفصل في أمر يثبت فيه حقاً إنما هو بمثابة إجراء يرى القاضي من ظروف الدعوى أن الحاجة ماسة إلى المحافظة على الحق الذي ستفصل فيه محكمة الموضوع ، فهو في الواقع من إجراءات المرافعات الموصلة لإظهار الحقيقة ، كما وأن هذه الإجراءات يجوز نقض أثرها من محكمة الموضوع ، ولهذا لا يكون لها بأى حال من الأحوال قوة الشيء المقضى فيه .

وتأسيساً على ما تقدم يختص قاضي الأمور المستعجلة بنذب أحد الأطباء

لفحص القوى العقلية لشخص للتأكد من سلامتها أو ضعفها قبل أن يدركه الموت تمهيداً لإلغاء بعض التصرفات التي صدرت منه إذا ثبت اختلال هذه القوى^(١).

ويختص أيضاً بنذب خبير لإثبات حالة العين المؤجرة أثناء قيام العقد إذا ادعى المؤجر أن المستأجر أحدث بها تلفاً وذلك تمهيداً لرفع دعوى بفسخ عقد الإيجار أو مطالبة المستأجر بالتعويض إذا ثبت أن المؤجر قد أصابه ضرر جسيم بسبب إساءة المستأجر العين المؤجرة .

وكذلك يختص بنذب خبير لإثبات حالة المباني التي أصابها الحريق لمعرفة سبب هذا الحريق وتقدير قيمة الضرر الذي أصاب المالك والمستأجر وأصحاب المقارات المجاورة توطئة لمطالبة شركة التأمين بإداء التعويض المترتب على هذا الضرر^(٢).

ويختص أيضاً بنذب خبير لإثبات حالة عقار آخذت بشأنه إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة إذا كان القصد من ذلك تقدير ثمنه وقت صدور مرسوم نزع الملكية تمهيداً لمطالبة الحكومة بهذا الثمن عند المنازعة في قيمة العقار .

٨١ - ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يقضى بنذب خبير لتكملة الأعمال الناقصة التي امتنع المفاوض عن إتمامها نفاذاً لعقد المفاوضة ، على أن يتم ذلك على نفقة رب العمل مع حفظ حقه في الرجوع على المفاوض بقيمة ما أنفقه بدعوى أمام محكمة الموضوع ، ويجوز للقاضي المستعجل أيضاً أن يعهد للخبير بإجراء الإصلاحات الضرورية في العين المؤجرة إذا طلب المستأجر القيام بها على نفقته على أن يرجع بها على المؤجر ، كما يجوز للقاضي المستعجل أن يندب خبيراً لتنفيذ

(١) استئناف مختلط ٧ نوفمبر ١٩٠٦ مج ١٩ ص ٤ .

(٢) نقض قرني ١٢ فبراير سنة ١٨٨٩ دالوز للدوري ٢٩٢ .

الأعمال التي قضي على الخصم القيام بها بمقتضى حكم نهائى ، لأن الخبير فى تلك الحالات إنما يعد وكيلا^(١) عن القضاء فى مباشرة تلك الأعمال على نفقة المدعى ، أما أصل الحق فيظل سليما حتى يقضى فيه من محكمة الموضوع .

المبحث الثانى

عدم المساس بأصل الحق

٨٢ — يشترط لقبول طلب إثبات الحالة أن لا يترتب على الحكم الصادر بهذا الإجراء أى مساس بأصل الحق بمعنى أنه لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة عند الحكم بإثبات الحالة أن يفسر أو يؤول العقود أو الاتفاقات المبرمة بين الطرفين للتأكد من جدية حق المدعى إذ ليس له سلطة الموازنة بين حقوق الخصوم عند الفصل فى طلب إثبات الحالة ، كما يمتنع عليه أن يصدر حكما بإثبات الحالة يتعارض مع هذه الحقوق^(٢) . بل يجب أن تكون مهمة قاضى الأمور المستعجلة مقصورة فقط على إثبات وقائع معينة يصح أن تكون محل نزاع أمام القضاء بصرف النظر عن احتمال أو عدم احتمال كسب الدعوى موضوعا^(٣) .

وتبعاً لذلك يجب أن تكون مهمة الخبير المنتدب فى دعاوى إثبات الحالة مقصورة على بحث الوقائع المادية المتنازع عليها أو التى يصح أن تكون محل نزاع

(١) جولكلش بند ٣١٢ ص ٩٩ .

(٢) استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٠ مج ٢٣ ص ٥٤ إذ قضى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بנדب خبير لتقدير قيمة الضرر الذى أصاب العين المؤمن عليها فى وثيقة التأمين إذا كان مقدار التعويض قد تحدد باتفاق الطرفين فى الوثيقة .

(٣) مستعجل مصر ١٠ أغسطس سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ٧٥٥ إذ قضى بأنه يخرج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى دعوى إثبات الحالة كل بحث يمتد إلى حق المدعى فى رفعها وقبولها منه فان عمل المحكمة فى هذه الدعوى يقصر عن تقدير حقوق الطرفين فى موضوعها فلا يتناول إلا إثبات حالة مادية واقعة يبق للطرفين بعدها النزاع فى حقوقهما قبل بعضهما البعض .

بين الطرفين وبيان الإجراءات الوقتية الواجب اتخاذها للمحافظة على حقوقهما ،
إلا أن القضاء قد جرى — مراعاة للمدالة — على تكليف الخبير بتحديد مدى
الضرر الذى أصاب أحد الطرفين بفعل الآخر والمبلغ اللازم للتعويض إذا كان
لا يمكن تحديد الضرر عند طرح النزاع أمام محكمة الموضوع .

٨٣ — ولا يجوز للقاضى^(١) المستعجل الحكم بنسب خبير للاطلاع على
دفتر المدعى عليه التجارية وإثبات ما تضمنته هذه الدفاتر من بيانات حسابية
تتعلق بالمدعى ، لأن الاستدلال^(٢) على التاجر بدفاتره ليس حقاً مقررًا للخصم
التاجر واجباً على المحكمة إنالته إياه متى طلبه ، بل إن الشأن فيه بحسب نص
المادة ١٧ من القانون التجارى أنه أمر جاز للمحكمة إن شاءت أجابته وإن شاءت
طرحته ومن ثم كان الفصل فى هذا الطلب يستوجب التحقق من مدى جدية
النزاع القائم بين الطرفين وترجيح كفة أحدهما على الآخر ، وإذن^(٣) فإن من
واجب الخصم الذى يريد أن يطلب دفاتر خصمه أن يقدم أدلة مبدئية أو أولية
من شأنها أن تلقى فى روع المحكمة أن هناك فائدة من تقديم الدفاتر ،
وهو بحث موضوعى يخضع لتقدير قاضى الموضوع ولا ولاية للقضاء المستعجل
فى التعرض له لمساس الفصل فيه بأصل الحق .

وفضلاً عن ذلك فإن دعاوى إثبات الحالة قد شرعت فقط لإثبات الوقائع
المادية البحتة التى يخشى من زوال آثارها أو تغيير معالمها مع مرور الوقت ولم تكن
وسيلة لانزاع الدليل الكتابى من يد الخصم جبراً عنه لاتخاذ كأداة للإثبات
أمام محكمة الموضوع .

(١) مستعجل مصر ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٣ المحاماة السنة ٣٤ رقم ١٢٩ ص ٣٠٧ .

(٢) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية لمحمود عمر جزء ١ ص ٧٧٦

رقم ٢٦٤ .

(٣) استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ مج ٣٧ ص ٥٥ .

ولكن قد يقال بأن المادة ١٨٧ مرافعات قد أجازت لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعينة ، إلا أن هذا القول مردود ، إذ لم يدر بخلد الشارع إطلاق هذا النص على الدفاتر التجارية التى لا يجوز لأحد الخصوم حق الاطلاع عليها إلا فى نطاق الأوضاع والقيود المقررة فى القانون التجارى .

وقد يقال أيضاً بأن المادة ٢٥٣ مرافعات تميز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى، إلا أن هذا القول مردود أيضاً ذلك أن نطاق اختصاص القضاء المستعجل لا يتسع لتطبيق هذه المادة لأن طلب إلزام الخصم بتقديم أية ورقة تحت يده يعد من المسائل الموضوعية المتروكة تقريرها لقاضى الموضوع فهو وحده الذى يملك الحكم بإلزام الخصم بتقديم هذه الورقة إذا تبين له أنها تصلح للاثبات كما وأن له عند الضرورة أن يوجه للخصم الممتنع عن تقديمها التمين المقررة فى المادة ٢٥٦ مرافعات وهو ما لا يملكه القاضى المستعجل .

وتأسيساً على ما تقدم لا يجوز المسام فى الشركة المساهمة أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة الحكم له بنذب خبير للاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها لأن الفقه التجارى مستقر على أن حق المسام لا يعدو الرقابة على أعمال الشركة وهى تتحقق من طريق الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقارير مجلس الإدارة وهيئة المراقبين والاقتراحات المتعلقة بصافي الربح وشهرها قبل انعقاد الجمعية العمومية .

وغنى عن البيان أنه يجوز لقاضى^(١) الأمور المستعجلة أن يقضى بنذب خبير تكون مأموريته الانتقال بصحبة أحد المساهمين إلى المركز الرئيسى للشركة

(١) نقض ١١ مارس سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض المدنية السنة الخامسة ص ٦١٥

وتحرير محضر يثبت فيه إيداع الشركة أو عدم إيداعها صوراً من تقرير مجلس الإدارة في مركز الشركة وتسليمها أو عدم تسليمها صوراً منه للمساهم وتمكينها أو عدم تمكينها إياه من الاطلاع على مستنداتها ودفاترها عن السنة المالية الماضية وتكليف الخبير باصطحاب هذا المساهم يوم انعقاد الجمعية العمومية العادية للمساهمين وتحرير محضر يثبت فيه ما يجرى في هذا الاجتماع وما يدور فيه من مناقشات بين الأعضاء ، لأن هذا الحكم لا يعدو أن يكون إجراءً وقتياً عاجلاً ليس فيه أى مساس بأصل الحق .

٨٤ — ولا يجوز للقاضي المستعجل أن يكلف الخبير المنتدب في دعوى اثبات الحالة بسماع شهود بلا يمين أو الاستعانة بآراء بعض الفنيين إلا إذا كانت هناك ضرورة تدعو لذلك ، كما لو كانت الحالة المراد إثباتها حادث حريق أو تصادم سيارة أو سقوط عقار ودق على الخبير معرفة سبب الحادث فيجوز للقاضي في هذه الحالات ومثيلاتها التصريح للخبير بسماع أقوال الشهود أو الفنيين الاختصاصيين لمعرفة سبب الحادث بقصد استجلاء الحقيقة .

٨٥ — وقد أوجب قانون المرافعات في المادة ١٨٨ على القاضي أن يحدد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله .

والمراد بالملاحظات أو الاعتراضات التي يجوز للخصوم إبدائها أمام القاضي المستعجل هي الدفوع الخاصة ببطلان أعمال الخبير لعدم مراعاته الأوضاع الشككية التي يوجبها القانون كما لو أغفل الخبير إخطار الخصوم بالحضور أمامه لسماع أقوالهم ، أو أجرى المعاينة دون أن يحظرهم بموعده انتقاله إلى محل النزاع ، ويتعين على القاضي أن يفصل في هذه الدفوع ، فإذا هو قضي ببطلان أعمال الخبير وجب عليه أن يندب خبيراً آخر لمباشرة الأمور .

ويجوز للخصوم^(١) أيضاً الطعن على أعمال الخبير بسبب عدم قيامه بأداء المأمورية وفقاً لما رسمه له الحكم القاضي بنده ، فإذا تبين للقاضي أن هناك نقصاً جسيماً بعتور تقرير الخبير فيحسن أن يندب خبيراً آخر لأداء المأمورية ، كما يجوز له أن يعيد المأمورية لنفس الخبير المنتدب لاستيفاء الأعمال الناقصة إذا كان قد أغفل بحملها سهواً .

ويجوز للقاضي استدعاء الخبير لمناقشته إذا كان الغرض من ذلك استجلاء ما أغلق على الخصوم فهمه بسبب غموض في عبارات التقرير أو في نتيجته .

أما المطاعن الموضوعية التي يوجهها الخصوم على تقرير الخبير فهي تخضع لرقابة قاضي الموضوع ولا ولاية للقضاء المستعجل بتحقيقها أو الفصل فيها .

وتفريعاً على هذا لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم باعتماد تقرير^(٢) خبير تعين في دعوى إثبات حالة أو استبداله بغيره لحصول طعن موضوعي على

(١) طنطا جزئي الشرائع ٢٢ فبراير سنة ١٩١٤ السنة الثانية ص ٩٥ — وقد قرر بأنه إذا عين قاضي الأمور المستعجلة خبيراً لإثبات الحالة فيصيح استدعاء الخبير بعد أن يودع تقريره ليرى القاضي إن كانت الحالة أثبتت كما يجب وطبقاً لما هو مبين في الحكم التمهيدي أم لا ، وأن وجد أن الخبير قام بالمأمورية كما يجب حكم بالتصديق على تقريره وحكمه هذا لا تأثير له على الموضوع وإنما حجة فقط فيما يختص بمطابقة أعمال الخبير للمأمورية التي كلف بها ، وأن رأى القاضي أن الخبير لم ينفذ ما بينه له في الحكم أو أن أعماله باطلة أمر باستيفاء النقص أو بإعادة المأمورية إليه ، ذلك هو اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لأن كل ذلك داخل في دعوى إثبات الحالة ، ولأنه لو انتظر حتى تأمر محكمة الموضوع بإجراء هذه الأمور ربما زالت المعالم فتعذر إثبات الحالة .

(٢) سمالوط الجزئية ١٢ أكتوبر سنة ١٩٢٤ مرجع القضاء بند ٧١٥٢ إذ قضى بأنه ليس لقاضي الأمور المستعجلة البحث فيما إذا كان الخبير راعى الزمة في عمله أو لم يراعها وهل توخى الحقيقة في تقريره أو نأى عنها ، وهل جاء تقريره مطابقاً للواقع ومبنيّاً على قواعد علمية ثابتة أو خلواً منها : ولكن له أن يتحقق من أن أعمال الخبير ليست باطلة بطلاناً جوهرياً وأنه قام بالمأمورية الممهودة إليه ولم يقصر فيها أو يتجاوزها . — وبني سريف ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٣ مرجع القضاء رقم ٧١٥١ وقد جاء فيه بأن دعوى إثبات الحالة تنتهي بمباشرة الخبير لمأموريته وتقديم تقريره ولا يصح المناقشة فيه إلا عند نظر الموضوع الأصلي الخاص به ، فالحكم الذي =

تقريره ، كما لا يختص بالحكم بنذب خبير إذا كان الغرض من ذلك إبطال^(١) تقرير خبير سابق اعتمدته من قبل محكمة الموضوع .

٨٦ - وإذا ظهر بعد تقرير الخبير واقعة مادية جديدة لم يسبق طرحها فيجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بانتداب الخبير السابق ندبه لإجراء معاينة تكميلية أو لمباشرة مأمورية تكميلية لتحقيق هذه الواقعة الجديدة .

٨٧ - وإذا فرغ القاضي من سماع اعتراضات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله وكان الخبير قد أدى مأموريته طبقاً لما رسمه له الحكم القاضي بندبه وكانت أعماله قد تمت صحيحة شكلاً وفقاً للقانون ، فيتعين على القاضي أن يقرر بإنهاء دعوى إثبات الحالة إذ الخصوم هم وشأنهم في طرح النزاع أمام محكمة الموضوع .

المبحث الثالث

إن القاضي المستعجل يتقيد في دعاوى إثبات الحالة بنفس القيود
التي تقيد بها المحاكم المدنية

٨٨ - يشترط لاختصاص القضاء المستعجل في دعاوى إثبات الحالة أن تكون الحالة المراد إثباتها مما يصح أن تكون محل نزاع أمام القضاء المدني ،

= يصدر من قاضي الأمور المستعجلة بعد إيداع التقرير باعتماد تقرير الخبير يكون له بعض التأثير في موضوع الدعوى الأصلية وحكم قاضي الأمور المستعجلة لا يجب أن يمس الموضوع أصلاً .

(١) استئناف مختلط ٢١ أبريل سنة ١٩٢٥ المحاماة السنة السادسة ص ٨٥ رقم ٥٣ إذ قضى بأنه لا يجوز للخصم الذي يرى أن تقرير الخبير غير موافق لمصلحته ولم يردده في الوقت اللائق أن يطلب من المحكمة تعيين خبير آخر لإعادة المأمورية اعتماداً على تقرير خبير استشاري جاء قوله مناقضاً لقول الخبير الذي عينته المحكمة . لأن ذلك مما يدخل في اختصاص قاضي الموضوع الذي له عند سماع أصل الدعوى أن يقدر تقرير الخبير قدره ويعين عند لزوم خبيراً آخر ليحقق ما قرره الخبير الرسمي .

ومؤدى هذا أن القاضى المستعجل لا يختص بالفصل فى دعاوى إثبات الحالة إلا إذا كان أصل النزاع مما يدخل فى اختصاص المحكمة المدنية ، وينبنى على هذا النتائج الآتية :

٨٩ - (أولا) لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بإثبات الحالة إذا كان يترتب على هذا الحكم المساس بأمر إدارى أصدرته السلطة التنفيذية فى حدود الأوضاع المقررة قانوناً ، وتطبيقاً لهذا^(١) لا يختص بالحكم بنذب طبيب لفحص القوى العقلية لشخص أودع مستشفى المجازيب لخلل فى هذه القوى. نفاذاً لأمر إدارى أصدرته الهيئة المختصة المشكلة بمقتضى القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ .

وكذلك لا يختص^(٢) بتعيين خبير لإثبات الحالة الصحية لموظف قرر القومسيون الطبى المشكل طبقاً للقانون عدم لياقته طبياً لاعتبار الحكم الصادر بذلك طعنًا وتأويلاً لقرار القومسيون الطبى .

ولا يختص^(٣) أيضاً بنذب خبير لمعاينة محل للتحقق من توافر الاشتراطات الصحية اللازمة لإدارته كمحل عمومى إذا كانت الإدارة رفضت الترخيص بفتح هذا المحل لعدم توافر هذه الاشتراطات .

ولا يختص^(٤) أيضاً بالفصل فى طلب تعيين خبير لبحث فيما إذا كانت

(١) مستعجل مصر ٢٨ مايو سنة ١٩٤٩ المحيط فى القضاء المستعجل لمحمد عاصم ص ٤٤٩ رقم ١٣٠ .

(٢) مستعجل مصر ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٤ الحماسة السنة ١٥ القمم الثانى ص ١٣١ رقم ٥٨ .

(٣) مصر الابتدائية الأهلية ١٣ يناير سنة ١٩٢١ الحماسة السنة الرابعة ص ٥٧٢ رقم ١٧٢ .

(٤) استئناف مصر العليا ٣٠ يناير سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية للسنة العشرين ص ٩٢ رقم ٥٧ .

هناك ضرورة تقتضى على الإدارة احدث فتحة في جسر من جسور النيل لمنع طغيان المياه على الجهات المجاورة ولو كان ذلك أدى إلى غرق أرض المدعى .

وكذلك قضى^(١) بأنه لا يختص بالحكم بإثبات الحالة الخاصة بعدم قيد الإدارة بعض الناخبين في جداول الانتخاب وعدم توزيع التذاكر الانتخابية عليهم لتحول دونهم ودون التمكن من الحضور وإعطاء أصواتهم أمام لجان الانتخاب لمساس ذلك بسياسة الحكومة العامة باعتبارها سلطة عليا لا تخضع لرقابة القضاء العادى .

٩٠ — وقد يحدث أن يلحق الفرد ضرراً من تنفيذ أمر إدارى لا يمكن تعرف جدية ودرجة انطباقه على القوانين واللوائح ، ففي هذه الحالة يجوز للمدعى الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بطلب إثبات الحالة لمعرفة سبب الضرر وماذا كان هذا الضرر نتيجة مباشرة لتنفيذ أمر إدارى أم بسبب خطأ الإدارة وخروجها على القوانين واللوائح مما يعد عملاً عدوانياً يصح أن يكون محل دعوى تعويض أمام محكمة الموضوع .

٩١ — وإذا كان طلب إثبات الحالة لا يمس صميم الأوامر الإدارية أو أعمال السيادة وقصد منه الوصول إلى إثبات الضرر الناشئ عن الخطأ الذى ارتكبه رجال الحكومة حال تأدية أعمالهم أو بسببها توطئة لمطالبتها بالتعويض باعتبارها مسئولة عن أفعال موظفيها ، فيجوز للقضاء المستعجل الحكم بإثباتها .

وتبعاً لذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بنذب خير لإثبات حالة التلف الذى أصاب العقار بسبب الأعمال التى تجريها البلدية فى الطريق العام .

ويختص أيضاً بالحكم بنذب خير لإثبات حالة الزراعة التالفة وتقدير

(١) مستعجل اسكندرية ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٤ المحاماة السنة ٢٧ ص ٦٠٢ .

التعويض اللازم بسبب الخطأ الناشئ من عمال وزارة الزراعة عند قيامهم بعملية التبخير .

وكذلك يختص^(١) بالحكم بإثبات حالة أعمال التخريب والتدمير التي أصابت المحال التجارية ودور الصناعة بفعل المتظاهرين أو من اندس بينهم من الغوغاء وتقدير قيمة الضرر المترتب على هذه الأفعال تمهيداً لمطالبة الحكومة بالتعويضات بسبب تقصير رجال الحفظ عن اتخاذ التدابير الكفيلة بمطاردة المتظاهرين محافظة على الأمن .

٩٢ - واقتد من الشارع المحاكم من الحكم في الدعاوى المتعلقة بملكية الأموال العامة ، وحكمة هذا المنع ترجع إلى أن تدخل القضاء للبحث في شأن ملكيتها واحتمال الحكم بها للأفراد بعد ثبوت صفة تخصيصها للمنفعة العامة يتعارض مع نصوص القانون ويحول من جهة أخرى دون تمكن الحكومة من الانتفاع بها لتقوم بوظيفتها العامة .

أما إذا كانت العين المدعى بأنها من المنافع العامة محل نزاع فإن المحاكم تملك البحث في ثبوت هذه الصفة أو عدم ثبوتها ثم تبني حكمها على نتيجة هذا البحث ، فإذا ظهر لها أن هذه الأملاك تدخل فعلاً ضمن الأملاك العامة امتنعت عن سماع الدعوى بخصوص الملكية .

وتبعاً لذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة بنذب خبير للتحقق ما إذا كانت العين موضوع النزاع ما زالت مخصصة فعلاً للمنفعة العامة ، أم زالت عنها صفة العمومية بسبب اندثار معالمها بحيث أصبحت هذه الصفة فاقدة قداناً تاماً بطريقة مستمرة لا انقطاع فيها .

(١) مستعجل مصر ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ في القضية رقم ١٠٦٤ سنة ١٩٥٢ مستعجل (مصر لم ينشر) .

وكذلك يختص بنذب خير ليرى ما إذا كانت العين موضوع النزاع تدخل في نطاق الرسوم الصادر بنزع الملكية للمنفعة العامة أم أن الحكومة قد تجاوزت حدود هذا الرسوم واستولت على العين دون مبرر قانونى .

٩٣ — هل يختص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعاوى إثبات الحالة في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية التي تبرم بين الحكومة والأفراد ؟ قضت^(١) بعض المحاكم بجواز إثبات الحالة استناداً إلى أن هذا الإجراء لا يمس العقد الإدارى من حيث صحته أو بطلانه ، ولأن قانون مجلس الدولة لم ينص على اختصاص هيئة مشكلة فيه بنظر دعاوى إثبات الحالة الخاصة بتلك العقود عند قيام الاستعجال . إلا أننا لا نقر هذا النظر ، لأن المشرع إذ قصر الاختصاص لمجلس الدولة دون غيره بمقتضى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في المنازعات المترتبة على عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد وغيرها من العقود الإدارية ، فإنه يمتنع بذلك على المحاكم المدنية سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بتلك العقود وبالتالي فيصبح القاضى المستعجل بإعتباره فرعاً من المحكمة المدنية — غير مختص بالفصل المسائل الوقتية أو الإجراءات التحفظية المتعلقة بالعقود الإدارية ، أما القول بأن المشرع قد سكت عن النص على نظام خاص للقضاء المستعجل أمام جهة القضاء الإدارى ، فإن ذلك لا يبرر اختصاص القضاء المستعجل المدنى لأن قواعد الاختصاص تتعلق بالنظام العام ويجب على القاضى مراعاتها من تلقاء نفسه فلا يلقى في الإجراء الوقتى إلا إذا كان أصل النزاع مما يدخل في اختصاص القضاء المدنى .

وقد استقر القضاء الإدارى على هذا النظر فقرر ما يأتى « إن المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ سنة ١٩٥٥ وقد جعلت اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية اختصاصاً مطلقاً شاملاً لأصل تلك

(١) مستعجل مصر الابتدائية هيئة استئنافية ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٧ المحاماة السنة ٣٧ ص ٧٣١ .

المنازعات وما يتفرع عنها ، أصبحت هي وحدها قاضي المقدم ، ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى لها ولاية الفصل في شيء من هذه المنازعات على الوجه السابق بيانه ، فإن هذا التنظيم القضائي يجعل اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في الطلبات المستعجلة متفرعاً من اختصاصها بنظر الموضوع الأصلي ، وما دامت مختصة بنظر الأصل ، فهي مختصة بنظر الفرع أي في الطلب المستعجل دون أن يحتاج أمامها بأن الفصل فيه يمس أصل الحق أو موضوع النزاع ، لأنها وحدها مختصة بالفصل في هذا الموضوع ، وبما هو جدير بالذكر في هذا الصدد أن الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ من قانون المرافعات التي نظمت اختصاص القضاء المستعجل في المحاكم العادية نصت في فقرتها الأخيرة على اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بالفصل في الطلبات المستعجلة إذا رفعت إليها بطريق التبعية ، فإذا كان هذا هو الشأن في المحاكم العادية ، فإنه أولى بالاتباع في نظام القضاء الإداري تأسيساً على أن قاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع ، وغاية الأمر أن المحكمة تفصل في الطلب المستعجل في الحدود والضوابط المقررة للفصل في الطلبات المستعجلة فتتظر أولاً في توافر الاستعجال على حسب الحالة المعروضة والحق المطلوب المحافظة عليه ، ثم تستظهر جدية الأسباب أو عدم جديتها بالنسبة إليها في ظاهرها فتحكم على مقتضى هذا النظر حكمها المؤقت في الوجه المستعجل للنزاع باتخاذ الإجراء المطلوب أو رفضه دون المساس بالناحية الموضوعية للنزاع^(١) » .

وقالت في حكم^(٢) آخر بأنه متى ثبت أن العقد من العقود الإدارية فإن المنازعات المتعلقة به تدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري بما فيها من منازعات مستعجلة تنطوي على ضرر أو نتائج يتعذر تداركها أو طلبات يخشى عليها من فوات الوقت أو اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير أو إجراءات وقتية

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٨/١١/١٩٥٦ مجموعة المكتب الفني لأحكام هذه المحكمة السنة ١١ ص ٢٧ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٠ مارس سنة ١٩٥٧ المرجع السابق ص ٣٢٦ .

أو تحفظية تكون أكثر استجابة للظروف المفاجئة حماية للحق إلى أن يفصل في موضوعه ، كل ذلك سواء كانت هذه المنازعات أو الطلبات مطروحة على المحكمة للفصل فيها بصفة أصلية أم باعتبارها فرعاً من المنازعة الأصلية المعروضة على المحكمة وذلك على اعتبار أن محكمة القضاء الإداري أصبحت هي وحدها قاضي العقد .

٩٤ - ولقد كانت القرارات التي تصدرها السلطة القائمة على أعمال التنظيم بإخلاء وهدم العقارات التي تؤذن بالإنهيار العاجل خاضعة لرقابة القضاء فكانت المادة السابعة من القانون رقم ٦٠٥ سنة ١٩٥٤ قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٨٩ سنة ١٩٥٦ تنص على أنه « يجوز للسلطة القائمة على أعمال التنظيم في أحوال الخطر الدائم إخلاء البناء وكذلك المباني المجاورة عند الضرورة من السكان إدارياً واتخاذ ما تراه لازماً من التدابير في مدة لا تقل عن أسبوع إلا في حالة تهديد البناء بالانهيار العاجل فيكون لها الحق في القيام بإخلائه فوراً وعليها أن تعلن أولى الشأن بالحضور أمام المحكمة لتحكم بصفة مستعجلة بالهدم بعد سماع أقوال الخصوم وعمل المعاينات والتحقيقات المستعجلة التي ترى ضرورة لها » .

ولكن صدر القانون رقم ٢٨٩ سنة ١٩٥٦ بتعديل حكم المادة المذكورة على الوجه الآتي :

« يجوز للسلطة القائمة على أعمال التنظيم في أحوال الخطر الدائم إخلاء البناء وكذلك المباني المجاورة عند الضرورة من السكان بالطريق الإداري واتخاذ ما تراه لازماً من الاحتياطات والتدابير في مدة لا تقل عن أسبوع إلا في حالة تهديد البناء بالانهيار العاجل فيكون لها الحق في القيام بإخلائه فوراً كما يكون لها في حالة الضرورة القصوى هدم البناء بعد موافقة لجنة تؤلف برئاسة قاض يندبه رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها المقار وعضوية اثنين من المهندسين

يصدر بتعيينهما قراو من وزير الشئون البلدية والقروية — وعلى السلطة القائمة
على أعمال التنظيم إعلان أولى الشأن للحضور أمام اللجنة وتصدر اللجنة قرارها
مسبباً خلال أسبوع من تاريخ عرض الأمر عليها بعد سماع أقوال الخصوم وإجراء
ما تراه من معاينات وتحقيقات مستعجلة .

ومن هذا النص بين أن المشرع اعتبر القرارات التي تصدرها مصلحة
التنظيم غير خاضعة لرقابة القضاء ، وأنه في حالة تهديد البناء بالانهيار العاجل
يجوز للمصلحة أن تعرض الأمر على لجنة مؤلفة من قاض وعضوية اثنين من
المهندسين للفصل في طلب هدم البناء ، وهذه الهيئة وإن كان من بين أعضائها
قاض ، إلا أنها مع ذلك تعتبر هيئة إدارية مما لا يصح التظلم من القرارات التي
تصدرها بالهدم أو بعدم الهدم أمام المحاكم العادية ، بل أن سبيل الطعن فيها أمام
محاكم القضاء الإداري ، وتقريباً على هذا لا يختص قاضي الأمور المستعجلة
بالحكم بنذب خبير لإثبات حالة البناء الذي أمرت مصلحة التنظيم بترميمه
أو هدمه أو إخلائه ، لأن قرارات التنظيم لم تعد خاضعة لرقابة القضاء العادي ،
بل هي تعتبر أوامر إدارية بالمعنى القانوني .

٩٥ — (ثانياً) لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بإثبات الحالة إذا كانت
الواقعة المتفرع عنها طلب إثبات الحالة تدخل في اختصاص القضاء الجنائي .

وتقريباً على ذلك إذا صدر قرار من اللجنة المنصوص عليها في المادة
الثانية من القانون ٢٨٩ سنة ١٩٥٦ بهدم عقار آيل للسقوط في غير أحوال الخطر
الدام فإن هذا القرار يخضع لرقابة القضاء الجنائي بمعنى أنه إذا امتنع المالك
أو الحائز للعقار عن تنفيذ هذا القرار اختياراً فإنه يقدم للمحاكمة الجنائية والمحكمة
أن تحقق دفاع التهم ، ولها في سبيل الوصول إلى معرفة ما إذا كان العقار المطلوب
هدمه آيلاً للسقوط أم لا ، أن تجري التحقيقات والمعاينات ولها أن تندب خبيراً

إذا اقتضى الأمر ثم تصدر حكمها على ضوء ما يتكشف لها من نتيجة التحقيقات فلها أن تقرر قرار الهدم أو تعمله من الهدم إلى الإصلاح مثلاً أو أن تلغيه كلية بالبراءة ، ومن ثم فلا يجوز للمالك أو الخائز أن يلجأ للقضاء المستعجل بطلب نذب خير لإثبات حالة العقار الذى أصدرت بشأنه الجهة الإدارية قراراً بهدمه لتعلق هذا الإجراء بالدعوى الجنائية القائمة أمام المحكمة الجنائية وهذه المحكمة تختص وحدها بنذب أحد الخبراء للتحقق ما إذا كان العقار آيلاً للسقوط من عدمه ، ومن ثم لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بهذا الإجراء .

وقضى أيضاً بأنه إذا كان غرض المدعى من رفع دعوى إثبات الحالة هو الحصول على حكم بنذب خير يقوم بإجراء معاينة يقدمها المدعى إلى النيابة ليخدم بها قضية اللجنة التى بين يديها والخاصة بضبط أسلاك تقول النيابة أنها مسروقة من مصلحة التليفونات ، فإن هذا الإجراء ليس له طبيعة مدنية مما تختص به المحكمة المدنية ، إذ هو إجراء جنائى لا تملك المحكمة المدنية القيام به ومن ثم فلا يملكه قاضى الأمور المستعجلة^(١) .

٩٦ — وكذلك يتعين على قاضى الأمور المستعجلة احترام حجية الأحكام الجنائية فلا يقضى بإثبات الحالة إذا كان يترتب على ذلك المساس بهذا الحجية . وتطبيقاً لهذا قضى^(٢) بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بنذب خير للتحقق ما إذا كانت ميازيب الرصاص المستخرجة من جثة القتيل مختلفة أو متفقة ميازيب البندقية المضبوطة متى كانت محكمة الجنايات بحثت هذه الواقعة وقضت بإدانة المتهم .

وكذلك قضى بأن الحكم^(٣) الجنائى القاضى بالإزالة يتضمن القضاء بعقوبة

(١) بنها الجزئية ٢٣ يوليه سنة ١٩٤٣ المحاماة السنة ٣١ ص ١١٢١ رقم ٣٣٧ .
(٢) مستعجل مصر فى القضية رقم ١٥٢٨ سنة ١٩٥٠ المحيط فى القضاء المستعجل للأستاذ عاصم جزء ١ ص ٤٤٣ .
(٣) مستعجل القاهرة ١٨ يونيه سنة ١٩٦١ المجموعة الرسمية ، السنة الستين ص ٨٥٨ .

جناية تعتبر من قبيل التدابير الوقائية التي تقتضيها المصلحة العامة والمحافظة على الأمن وهي عقوبة عينية ينفذ بمقتضاها على المين التي لوقتها الجريمة كائناً من كان مالكها أو حائزها ومن ثم يكون الفصل في طلب إثبات حالة المبنى المحكوم بهدمه يستوجب المساس بأصل الحق الذي تضمنه قضاء الحكم الجنائي المعتبر حجة على الكافة مما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل .

٩٧ — هل يختص قاضي الأمور المستعجلة بالتصريح بإخراج جثة من القبر وندب طبيب لتشريحها كما إذا كانت الوفاة قد حصلت على أثر حادث ، واختلف في معرفة الأسباب المباشرة التي أدت للوفاة .

يذهب رأي^(١) بأنه لا ولاية للقضاء المستعجل في الحكم بهذا الإجراء لأن ذلك يعد من الإجراءات الجنائية التي تختص بها النيابة العمومية أو قاضي التحقيق بحسب الحالة على اعتبار أن ذلك من نوع جمع الاستدلالات أو التحقيق طبقاً لقانون الإجراءات الجنائية ، إلا أن غالبية الفقهاء^(٢) اتفقت كلنهم على اختصاصه متى كان ذلك بناء على طلب أحد أفراد أسرة المتوفى بقصد الوصول إلى معرفة سبب الوفاة توطئة للمطالبة بالتعويض المترتب على الحادث أمام القضاء المدني ، ونحن نؤيد النظر الأخير ، إلا أننا نرى بأنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم بهذا الإجراء أن تكون التحقيقات التي أجرتها النيابة غير كافية لمعرفة سبب الوفاة ، وألا يكون الأمر قد طرح أمام المحكمة الجنائية ، بحيث يصبح إخراج الجثة من مرقدتها وتوقيع الكشف عليها بمعرفة طبيب هو السبيل الوحيد لمعرفة سبب الوفاة .

وتبعاً لذلك يختص القاضي المستعجل بإخراج^(٣) جثة شخص مؤمن

(١) قضاء الأمور المستعجلة لمحمد علي راتب ص ٣٥٠ بند ٥٦٨ طبعة ثالثة .

(٢) جارسونيه وسيزار برو جزء ٨ بند ٢٩٩١ — مارنيك جزء ٢ ص ٨١٣ بند ٥١٦

Jules le clec'h ص ٢٤٦ بند ٣٠٢ .

(٣) بورجوان ٢٠ يناير سنة ١٨٩٧ دالوز الدوزي ١٩٠٠ — ٢ — ١٣٠ .

على حياته وتشرعها إذا قام خلاف بين شركة التأمين وبين الورثة حول سبب الوفاة ، ويختص أيضاً^(١) بالحكم بهذا الإجراء إذا كان الغرض منه إثبات سبب وفاة شخص أصيب أثناء العمل لمعرفة ما إذا كانت هذه الإصابات هي التي تسببت عنها الوفاة مباشرة أم لا وذلك توطئة لتقدير قيمة التعويض الذي يستحقه ورثته قبل رب العمل .

مبحث منفرد

(إثبات الحالة بمعرفة أحد محضري المحكمة الواقع في دائرتها النزاع)

٩٨ — يجوز لقاضي^(٢) الأمور المستعجلة أن يصدر قراراً في مواجهة الخصوم يندب أحد محضري المحكمة الواقع في دائرتها محل النزاع بإثبات حالة مادية معينة لا تستأهل الاستعانة بأحد رجال الخبرة توفيراً للمصروفات وتحقيقاً للعدالة والوصول إلى حل مؤقت سليم يكفل حقوق الطرفين .

وتبعاً لذلك يجوز للقاضي المستعجل أن يندب محضر المحكمة لمعاينة المنقولات الموجودة في العين المؤجرة لجردها وتقدير قيمتها للتحقق من كفايتها أو عدم كفايتها لضمان الأجرة المتجمدة في ذمة المستأجر .

وكذلك يجوز ندب المحضر لمعاينة المنقولات المينة بمحضر العرض الرسمي للتحقق من مطابقتها أو عدم مطابقتها للمنقولات التي ألزم المدين بتسليمها للدائن . ويتعين على المحضر في هاتين الحالتين ومثيلاتها أن يخطر طرفي الخصومة بالموعد الذي حدده لمعاينة ويدعوها للحضور في الزمان والمكان المحددين ليباشر مأموريته في مواجهتهما وعليه أن يسمع أقوالهما واعتراضاتهما ويدونها في محضره حتى يكون لهذا الإجراء قيمته القانونية أمام القضاء .

(١) قاضي الأمور المستعجلة لمحمد علي رشدي ص ٤٠٠ بند ٣٠٠ طبعة ثانية .

(٢) Jules le Clec'h ص ٢٠٩ نبذة ٦٥١ وما بعدها .

الفصل الثاني

المنازعات المستعجلة التي تقوم بين المؤجر والمستأجر

٩٩ — عرف الشارع عقد الإيجار في المادة ٥٥٨ مدني بأنه « عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم » .

ومن هذا التعريف يظهر أنه إذا انعقد الإيجار صحيحاً ترتبت عليه التزامات في ذمة كل من طرفيه ، فيلتزم المؤجر بالالتزامات الآتية :

- (أ) أن يسلم العين المؤجر للمستأجر .
 - (ب) أن يتعهد بصيانة هذه العين .
 - (ج) أن يلتزم بتمكنين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة .
- ويلتزم المستأجر بالالتزامات الآتية :
- (أ) المحافظة على العين المؤجرة واستعمالها فيما أجزت له .
 - (ب) دفع الأجرة للمؤجر .
 - (ج) رد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار .

وسنبين فيما يلي مدى اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في المنازعات المتفرعة عن هذه الالتزامات .

المبحث الأول

النازعات المستعجلة المتفرعة عن التزامات المؤجر

المطلب الأول

التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة

١٠٠ — إذا لم يتم المؤجر بالتزامه من تسليم العين المؤجرة تسليمًا صحيحًا ،
فلمستأجر الخيار بين طلب الحكم على المؤجر بتسليم العين المؤجرة أو طلب الحكم
بفسخ العقد .

ويجوز للمستأجر أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تسليمه العين لأن
تمكينه من وضع يده عليها يعتبر من المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات
الوقت منعاً من تفاقم الضرر الذى قد يلحق به من التأخير فى الاستلام ولأن
القاضى المستعجل لا يتعرض عند الفصل فى هذا الطلب بصحة أو بطلان عقد
الإيجار ، وإنما يبحث فقط ما إذا كان عقد الإيجار يخول للمستأجر الانتفاع بالعين
المؤجرة أم لا الأمر الذى ليس فيه نمة مساس بأصل الحق .

١٠١ — ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم بهذا الإجراء
أن تتوافر الشروط الآتية :

(أولاً) أن يكون عقد الإيجار نهائياً وواضحاً لا يشوبه أى لبس
أو غموض ، فإن التبتت الفاظه أو غمضت معانيه وقام نزاع جدى بين الطرفين
حول صحته أو تفسيره أو تكييفه القانونى أو كان تحديد العين المؤجرة مبهماً ،
فقد امتنع على القاضى المستعجل أن يحكم فى هذا الإجراء لمساس الفصل فيه
بأصل النزاع .

وتفريماً على هذا إذا دفع المستأجر عند إبرام الإيجار مبلغاً من النقود بصفة^(١) عربون ولم يبين المتعاقدان الغرض من دفع هذا العربون ، واستبان للقاضي المستعجل من ظاهر أوراق الدعوى ومن دفاع الطرفين أنها كانا يقصدان من دفع العربون تخويل أيهما حق الرجوع في العقد ، فإنه يتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص لجدية النزاع القائم حول صحة الإيجار .

وأما إذا قصد^(٢) المتعاقدان من دفع العربون تأكيد انعقاد العقد بإبرامه وتنفيذه ، فلا يبقى بذلك سبيل للرجوع فيه فيصبح المؤجر ملزماً بتسليم العين ، ويتعين لذلك الحكم بتمكين المستأجر من وضع يده عليها .

١٠٢ — وإذا طرحت أعيان في المزاد لإيجارها على أن يحرر مع من يرسو عليه المزاد عقد انتهائى تبين فيه شروط الإيجار بالتفصيل ، فمجرد رسو المزاد على شخص لا يعنى^(٣) أن الإيجار قد تم ، ما دام لم يتحرر العقد النهائى الذى ينظم

(١) نصت المادة ١٠٣ من القانون المدنى ما يأتى : — دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه ، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك ، ٢ — فإذا عدل من دفع العربون فقد . وإذا عدل من قبضه رد ضعفه . هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر .
(٢) عقد الإيجار للسنهورى ص ٥٧ نبذة ٣٦ — عقد الإيجار لعبد الفتاح عبد الباقي ص ٥٨ نبذة ٣٧ .

(٣) السنهورى عقد الإيجار ص ٥١ بند ٢٢ — وراجع مستعجل مصر أول فبراير سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة السابعة عشرة رقم ٣٢٣ ص ٦٧٩ وفحوى النزاع فيها ينحصر فى أن وزارة الأوقاف أجرت لشخص أطياناً بمدة معينة وعند قرب انتهاء مدتها أشهرت مزادها لمدة جديدة ورمى مزادها على ذات المستأجر الذى استمر واضعاً اليد عليها ولم تكن الوزارة قبلت بعد رسو المزاد التعاقد معه ولم تحطره بالموافقة عليه طبقاً لشروط المزاد ثم رفعت دعوى مستعجلة بطلب إخلائه من الأطيان وتسليمها له . فقررت المحكمة أنه وإن كان قد مضت مدة طويلة على رسو المزاد فعلا إلا أن هذا لا يؤثر على ما اتفق عليه صراحة فى قائمة المزاد من تعليق قبول الوزارة وإخطارها المستأجر بهذا القبول ، إلا أنه من جهة أخرى فالمدة التى مضت منذ رسو المزاد ووضع اليد بين سمع الوزارة وبصرها من شأنها أن تبعث على الاعتقاد بقبول الوزارة وهذه الاعتبارات لا تنشئ من نفسها عقد إيجار — ولكنها على الأقل توفر لدى واضع اليد أسباب حسن النية ، وبذلك يملك الزراعة القائمة وله حق حبسها حتى تدفع له الوزارة قيمتها وأن مثل هذا النزاع فيه مسائل بأصل الحق مما يخرج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة .

مواعيد الدفع وشروط الإيجار ، وتعتبر قائمة المزاد مشروع إيجار لا إيجاراً ، وتبعاً لذلك لا يختص القاضى المستعجل بالحكم بتسليم الراسى عليه المزاد العين المؤجرة قبل التوقيع على العقد النهائى .

١٠٣ — ولا يعتبر الترخيص^(١) الذى تصدره السلطة الإدارية لشخص ما بقصد الانتفاع بجزء من الأموال المخصصة للمنفعة العامة أو استغلالها مقابل دفع رسم معين بمثابة عقد إيجار ، بل يعتبر عملاً إدارياً غير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائماً لداعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيه ، ومن ثم فلا يختص^(٢) القضاء المستعجل بالحكم بتمكين المرخص له من وضع يده على هذا المال إذا امتنعت السلطة المرخصة عن تسليمه إليه .

١٠٤ — وإذا عرض المؤجر على المستأجر عيناً غير تلك التى أجرها فلا يعتبر موافقاً بالتزامه بالتسليم إلا إذا قبل المستأجر ذلك كما لا يحق للمستأجر بدوره أن يضع يده على عين غير تلك التى استأجرها إلا بموافقة المؤجر ، وإلا اعتبر^(٣)

(١) نقض مدنى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية المدنية لمحمود عمر جزء ٤ ص ٤٤٥ رقم ١٥٩ .

(٢) المرجع السابق إذ قضت محكمة النقض بأنه « إذا كان الثابت من أوراق الدعوى أن الترخيص الصادر من المجلس البلدى فى شغل كشك البلدية قد انتهى أجله ولم يجدد قانوناً . وطولب المرخص له بإخلاء الكشك وتسليمه فلم يفعل ، فإن استمراره فى شغله يكون بغير وجه حق ويكون للمجلس البلدى أن يستولى عليه بالطرق الإدارية عملاً بالمادة الخامسة من الترخيص . وهذا التصرف من جانب المجلس يعتبر عملاً إدارياً يحرم على المحاكم تعطيله ، فإذا رفع المنتفع دعوى استرداد حيازة الكشك لنفسه بعد استيلاء البلدية عليه إدارياً ، فهذا منه معناه المطالبة بإلغاء تنفيذ أمر إدارى مما لا اختصاص للمحاكم به ، فإذا قضت المحكمة فى هذه الدعوى بإعادة وضع يد المنتفع على الكشك فإنها تكون قد خالفت القانون ويتعين نقض حكمها والقضاء بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى » .

(٣) استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٤ مج ٤٦ ص ١٩١ وقد جاء فى هذا الحكم أن المستأجر الذى يشغل شقة غير تلك التى عينها فى عقد الإيجار لا يمكن اعتباره إلا مجرد حائز لها بدون سند قانونى .

واضحاً اليد بغير سند قانوني ، ولذلك يصح إخراجه منها بدون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء .

١٠٥ — (ثانياً) أن يكون التسليم ممكناً ، ومن ثم فلا يقضى بالتسليم إذا كانت العين قد هلكت هلاكاً كلياً لانفساخ العقد بقوة القانون ، لاستحالة قيام المؤجر بالتزامه من تسليم العين للمستأجر للانتفاع بها الانتفاع المتفق عليه .

أما إذا أصاب العين خلل تسبب عنه هلاك جزئي جسيم أو نقص بين في الانتفاع فالمستأجر يكون بالخيار بين مطالبة المؤجر بتسليم العين مع تنقيص الأجرة أو فسخ العقد .

١٠٦ — (ثالثاً) ألا يترتب على التسليم المساس بأمر أو قرار إداري . ومؤدى هذا بأنه إذا كانت السلطة الإدارية أصدرت قراراً بالاستيلاء على العين بقصد تخصيصها لخدمة عامة فقد امتنع على القاضى المستعجل الحكم بتمكين المستأجر من وضع يده عليها لمساس ذلك بقرار الاستيلاء .

١٠٧ — (رابعاً) ألا يترتب على التسليم ضرر بحقوق الغير ، وينبى على هذا أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بالحكم بتسليم العين للمستأجر إذا كان قد ترتب للغير حق عليها ، كما إذا وجد هناك من كان له حق الانتفاع بهذه العين وكان أجدر منه بحماية القانون كمالك العين المؤجرة في الحالة التى يقع فيها التأجير من غيره أو الشريك على الشيوع الذى يستقل بوضع يده على العين ولم يقر الإيجار ، أو كستأجر آخر يجعله القانون في مركز أفضل .

١٠٨ — ويذهب رأى^(١) بأن التفاضل بين عقدى إيجار للحكم بمنع تعرض

(١) قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب طبعة ثالثة ص ١٤١ نبذة ٣٤٤ — مستعجل مصر ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٤ ص ٤٣٨ رقم ٢٢٦ . وأيضاً مصر الابتدائية المجموعة الرسمية ١٩٤٦/٤/٢٩ السنة ٤٩ ص ٢٢ إذ قرر بأنه إذا كان المستأجر السابق =

أحد المستأجرين للآخر هو إجراء موضوعي بقطعه في حق كل منهما قبل الآخر وقبل للتوَجُّر لهما فهو بعدم أحد العقدين كيانه ويفقده أثره القانوني مما لا يملكه قاضي الأمور المستعجلة .

ويذهب رأي^(١) آخر بأنه وإن كان قاضي الأمور المستعجلة لا يملك الحكم بتقرير أفضلية مستأجر على آخر لأن هذا من شأن محكمة الموضوع ، إلا أنه يجوز له أن يحكم بالتسليم مؤقتاً لمن يرى أن مستنداته ترجح أفضليته على مزاحمه ، وقد أيدت هذا النظر محكمة الاستئناف المختلطة^(٢) في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ فقضت « بأن لقاضي الأمور المستعجلة في حالة الاستعجال الناشئة من قرب ميعاد الزراعة أن يحكم بين المستأجرين المتزاحمين بتسليم العين لمن يرى أن مستنداته تجعل له فرصة أكبر في تقدير قاضي الموضوع لأفضليته ، فيقرر له أفضلية مؤقتة » .

ونرى الأخذ بالرأي الأخير ، وعلى ذلك إذا كان المؤجر قد أجر عيناً بعقدى إيجار لشخصين مختلفين ، وكان كل منهما يدعى لنفسه الحق في استلام العين المؤجرة ارتكائاً إلى عقد الإيجار الصادر له من نفس المؤجر ، فيجوز ، لقاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة أن يحكم بتقرير أفضلية مؤقتة لأحد المستأجرين المتزاحمين ، لأن القاضي المستعجل في هذه الحالة لا يتعرض لأصل الحق ، فهو لا يقضى بصحة أو بطلان أحد العقدين ولا يقضى بطرد أحد

= والمستأجر اللاحق يزعم نفسه الحق في استلام العين المؤجرة ارتكائاً إلى عقد الإيجار الصادر لكل منهما من نفس المؤجر فلا يملك القاضي المستعجل أن يخص أحداً من الطرفين بالتسليم أو بوضع اليد لخروج ذلك عن اختصاصه .

(١) عقد الإيجار للدكتور عبد الفتاح عبد الباقي ص ٢٨٣ حاشية رقم ١ .

(٢) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مج ٥٧ ص ٢٨ إذ قرر ما يأتي :

En concours entre locataires, le juge des référés doit, si l'urgence résulte du fait que la période des cultures est proche, décider quelle est la partie dont les titres offrent le plus de chances de s'imposer au juge de fond, pour donner provisoirement la préférence à celle-ci

المستأجرين من العين ليحل الآخر محله (لأن القرض هنا أن المؤجر لم يسلم أيهما العين المؤجرة) ، بل هو يؤسس قضاءه على أن أحد المستأجرين أجدر بالحماية المؤقتة لمنع الضرر الذي قد يحمق به إذا طال أمد النزاع أمام محكمة الموضوع وذلك على هدى ما يبين له من ظاهر الأوراق ومن الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى ؛ أما إذا دق الأمر على القاضى المستعجل وكان النزاع القائم بين الطرفين قد بلغ من الجدية بحيث لا يمكن معه ترجيح كفة أحد الطرفين على الآخر إلا إذا قطع في أصل الحق فيحسن في هذه الحالة وضع العين تحت الحراسة القضائية على أن يقوم الحارس بتسليمها لمن يثبت له حق الأفضلية بحكم من محكمة الموضوع . وغنى عن البيان أن القاضى للمستعجل لا يختص بالحكم بتسليم المستأجر العين المؤجرة إذا تعرض له في انتفاعه بالعين مستأجر آخر من نفس المؤجر وكان أسبق في وضع يده على العين ، لأن الفصل في هذا الإجراء يقتضى التحقق من حسن^(١) نية واضع اليد أو سوتها ، وهى مسألة موضوعية بحتة لا ولاية للقضاء المستعجل بالحكم فيها .

المطلب الثانى

التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة

١٠٩ — أوجب الشارع^(٢) على المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأداء ما أعدت له من منفعة ، كما أوجب عليه

(١) تنص المادة ٥٧٢ مدنى ما يأتى :

أ — إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش ، فإذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره فإنه هو الذى يفضل .

ب — فإذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض .

(٢) المادتان ٥٦٤ و ٥٦٧ مدنى .

أن يتعهد هذه العين بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها وأن يقوم في أثناء الإجازة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيلية .

وتقريباً على هذا يتعين على المؤجر القيام بجميع الإصلاحات الضرورية لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة طبقاً للغرض الذي خصصت له ؛ كإصلاح الخلل الذي يعتري جدار المنزل ويهدد سقوطه ويحول بالتالي دون الانتفاع الهادئ به ، أو ما يعيب أرضية المنزل أو سقفه نتيجة الأمطار أو نتيجة عيب في المادة أو الصناعة أو إصلاح مجارى أو مواسير المياه التالفة ، أو نزح الآبار والمراحيض ، أو غير ذلك من الاشتراطات التي يوجب القانون عملها محافظة على الصحة العامة وأرواح السكان .

وأما الإصلاحات البسيطة التي يطلق عليها المشرع عبارة « الترميمات التأجيلية » فلا يلتزم بها المؤجر ، لأن هذه الإصلاحات ، إما أن تكون قد جاءت نتيجة خطأ من المستأجر أو نتيجة انتفاعه بالعين .

١١٠ — وإذا تأخر المؤجر بعد إعداره عن القيام بالترميمات الضرورية ، جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء في إجراء ذلك بنفسه وفي استيفاء ما أنفقه خصماً من الأجرة (م ٥٦٨ مدنى) .

ويجوز للمستأجر في حالة الاستعجال أن يلجأ للقضاء المستعجل بطلب الحكم بالتصريح له بإجراء هذه الإصلاحات ، ويشترط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بهذا الإجراء أن يتوافر الشرطان الآتيان :

(أولاً) أن يكون الخلل أو التلف الموجود بالعين المؤجرة مما يحول دون الانتفاع بها طبقاً للغرض الذي خصصت له عند التسليم بحيث يخشى أن يلحق بالمستأجر ضرر بليغ من جراء عدم الإصلاح .

(ثانياً) ألا تكون نفقات^(١) الإصلاح قد بلغت من الجسامة حداً تصبح معه غير متناسبة البتة مع الأجرة التي يدفعها المستأجر ، لأن قيام المستأجر بالإصلاح على أن يرجع بما أنفقته على المؤجر هي صورة من صور التنفيذ العيني ، وهو لا يكون حيث يترتب عليه إرهاب بالمدين (مادة ٢٠٣ مدني) ، وفضلاً عن ذلك فإن المادة ١/١٤٨ مدني قد نصت صراحة بأنه يجب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ، وليس من شك أن عقد الإيجار كغيره من العقود يجب أن ينفذ بحسن نية ، ولذلك يعتبر طلب المستأجر من المؤجر القيام بإصلاح جسيم تبلغ تكاليفه حداً كبيراً مع أنه لا يدفع إلا أجرة^(٢) بخسة مما يتجافى تماماً مع حسن النية ، وفوق كل هذا فإن المادة ١/٥٧٧ مدني قد أجازت للمستأجر عند وجود عيب في العين المؤجرة يتحقق معه الضمان ، أن يطلب إصلاحه ، أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان هذا الإصلاح لا يبهظ المؤجر ، وفي هذا النص ما يعبر عن قصد الشارع من أنه لم يشأ أن يلزم المؤجر بإجراء الإصلاح إذا كانت نفقاته جسيمة ، ولا يبقى أمام المستأجر في هذه الحالة إلا أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة .

١١١ - ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يندب خبيراً في الدعوى للتحقق من توافر هذين الشرطين فإذا تبين له من تقرير الخبير أن الإصلاحات المطلوب إجراؤها ضرورية لإمكان انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وأن نفقات

(١) عقد إيجار للدكتور عبد الفتاح عبد الباقي ص ١٩٠ نبرة ١٢٦ .

(٢) قضت بعض المحاكم الفرنسية بأن المالك لا يلتزم بإجراءات الإصلاحات الضرورية إذا ظهر أن تكاليفها لا تتناسب البتة مع الأجرة وبررت رأيها بالقول بأن تهامة الأجرة تعتبر عقبة تعني المؤجر من التزامه بالصيانة (حكم محكمة Havre ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩ دالوز الدوري سنة ١٩٥٠ ص ٥٢) وفي حكم آخر بني إعفاء المؤجر من الصيانة بمقولة إن سبب التزام المؤجر بالصيانة هو قيام المستأجر بدفع أجرة تناسب عبء الالتزام الذي يتحمله وتمكنه من أدائه . فإذا ارتفع هذا تناسب فقد للزم المؤجر سببه (أنظر حكم محكمة Lille ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز الدوري سنة ١٩٥٠ ص ٥٦٦) .

الإصلاح لا تبطل المؤجر فله أن يحكم بتمكين المستأجر من إجرائها على نفقته على أن يترك لمحكمة الموضوع الحكم بإلزام من ترى إلزامه بهذه النفقات .

١١٢ — وهناك نوع آخر من الترميمات أكثر خطورة من الترميمات اللازمة لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، وهذه هي الترميمات^(١) اللازمة لحفظ العين من الهلاك والتلف ، وهي تكون على المؤجر ، بل وأيضاً من حقه بمعنى أنه يستطيع القيام بها ولو على غير رغبة المستأجر إذ لا يجوز لهذا الأخير أن يمنعه من إجرائها بدعوى أن ذلك يخل بانتفاعه بالعين ، فحفظ العين من الهلاك مقدم على انتفاع المستأجر بها .

والمؤجر إذا لم يسمح له المستأجر ودياً بإجراء هذه الترميمات أن يلجأ إلى القضاء لإرغامه على ذلك ، وله عند اللزوم أن يلجأ إلى القضاء المستعجل للترخيص له في إجرائها .

ويشترط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بهذا الإجراء أن يتوافر الشرطان الآتيان :

(أولاً) أن تكون الترميمات ضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهلاك أو لوقايتها من تلف جسيم ، فلا يكفي أن تكون الغاية من الترميم هو مجرد تحسين العين أو الزيادة بها .

(ثانياً) أن تكون الترميمات مستعجلة ، بمعنى أنه لا يمكن الانتظار إلى حين انتهاء الإيجار دون أن تتعرض العين للهلاك أو التلف الجسيم .

(١) نصت المادة ١/٥٧٠ مدني على أنه « لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة » ، على أنه إذا ترتب على هذه الترميمات إخلاء كلي أو جزئي بالانتفاع بالعين . جاز للمستأجر أن يطلب تباعاً للظروف إما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة .

ويجوز للقاضي المستعجل أن يندب خبيراً في الدعوى للتحقق من توافر هذين الشرطين ، وله في حالة الاستعجال الشديد الانتقال للعين موضوع النزاع بصحبة الخبير المنتدب لمعرفة الإصلاحات المطلوب إجراؤها وما إذا كانت ضرورية ولازمة لصيانة العقار وهل يصح تأجيل عملها حتى انتهاء مدة الإيجار أم لا ؛ وبيان المدة التي يستغرقها هذا الإصلاح . فإذا تبين له من تقرير الخبير أو المعاينة ضرورة إجراء الإصلاحات صيانة للعقار ، فله أن يصرح للمؤجر بإجرائها وتمكينه من الدخول في العين المؤجرة لمباشرتها طوال المدة اللازمة لذلك .

ويجوز للقاضي المستعجل في حالة الضرورة القصوى أن يحكم بصفة مؤقتة بإخلاء العقار إخلاء كلياً إذا كان الخلل جسيماً وكان لا يمكن إجراء الإصلاح مع استمرار وضع يد المستأجرين على العقار .

١١٣ — وإذا تخلى المؤجر عن إدارة العقار ولم يحم بصيانتته وامتنع عن دفع اشتراكات المياه والنور وترتب على ذلك قطع المياه وتعطيل أجهزة الإضاءة عن العين المؤجرة — فيجوز في هذه الحالة وضع العين^(١) المذكورة الحراسة القضائية بناء على طلب المستأجر كي يتولى الحارس صيانتها وإدارتها وقبض الأجرة على أن يدفع منها الموائد المستحقة على العقار ومصاريف الصيانة واشتراكات النور والمياه وأجرة البواب وأن يسلم صافي الإيراد للمؤجر .

المطلب الثالث

التزام المؤجر بضمان الانتفاع بالعين المؤجرة

١١٤ — يلتزم المؤجر بأن يجعل المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة أو ملحقاتها في هدوء ، وتحقيقاً لهذا الواجب يتحتم عليه أن يمتنع عن كل تعرض يحول بينه

(١) جولكلش بند ١٨٧ مكرر ص ٣٢ .

وبين هذا الانتفاع أو ينقص منه ، كما لا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها
أى تغيير يخل بهذا الانتفاع .

وتفريماً على هذا يجوز للمستأجر الإلتجاء للقضاء المستعجل بطلب تمكينه
من الانتفاع بالشئ المؤجر أو توابعه إذا أتى المؤجر أى فعل يترتب عليه حرمان
المستأجر من الانتفاع بالعين على الوجه المقصود توفيره له بمقتضى عقد الإيجار .

وسنورد فيما يلى بعض التطبيقات التى ترد فى هذا الشأن والتى يختص قاضى
الأمر المستعجل بالفصل فيها :

(أولاً) الحكم بإعادة وضع يد المستأجر على العين إذا كان قد سلبت منه
الحيازة بالقوة أو التهديد أو الخداع أو نفاذاً لحكم قضائى لم يكن المستأجر طرفاً
فيه ، لأن مهمه قاضى الأمور المستعجلة فى الأحوال المتقدمة تقوم على رد النصب
والعدوان وصيانة حق المستأجر بحماية سريعة مباشرة مؤقتة محافظة على المركز
القانونى الصحيح .

(ثانياً) يختص أيضاً بالحكم بوقف الأعمال التى يجريها المؤجر فى العين
المؤجر إذا كان يترتب على ذلك الإخلال بانتفاع المستأجر ، كما إذا شرع المؤجر
فى عمل ترميمات بالعين المؤجرة تغير من شكلها ولم تكن هناك ضرورة تدعو
لذلك ، أو شرع فى هدم جزء منها أو فى سد نافذة مفتوحة أو قفل باب أو أخذ
يغير فى ترتيب غرف المنزل المؤجر أو غير ذلك من الأعمال التى تخلق راحة
المستأجر أو تعكر صفو الانتفاع .

ولكن هل يختص قاضى الأمور المستعجلة بوقف أعمال البناء إذا كان
المؤجر قد شرع فى بناء طابق جديد فى المنزل المؤجر أثناء مدة الإيجار ؟

قضت محكمة الأمور^(١) المستعجلة بالقاهرة بتاريخ ٢١ مايو سنة ١٩٤٤ بمنع المؤجر من إقامة طابق جديد على الفيلا المؤجرة ، وقد أسست قضاءها على أن بناء هذا الطابق سينجم عنه دخول المال في الحديقة الملحقة بالفيلا ووضع أدوات البناء بها وإقامة الأخشاب (السقالات) بجوار الحوائط مما يعتبر تعرضاً مادياً للمستأجر في العين المؤجرة فضلاً عما سيحدثه هذا العمل من ازعاج وإفلاق راحة المستأجر مدة البناء .

وهذا الحكم وإن اتفق مع أحكام عقد الإيجار ، إلا أنه لا يتماشى مع روح القاعدة العامة في التنفيذ العيني والاستعمال المشروع للحق ، لأن منع المؤجر من البناء هي صورة من صور التنفيذ العيني ، وهو لا يكون إلا إذا كان لا يترتب عليه إرهاب المدين (المادة ٢٠٣ / ٢ مدني) ومن ثم فلا يمكن أن يمنع منه المؤجر إذا كانت^(٢) قيمة الإيجار لا تتناسب مع قيمة البناء إذ يكفي في هذه الحالة إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار مع إعطاء تعويض للمستأجر ، وفضلاً عن ذلك فإن طلب المستأجر منع المؤجر من البناء بعد استعماله لحق غير مشروع إذ يترتب عليه حرمان المؤجر من الانتفاع بملكه ، وتبعاً لذلك نرى أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بوقف أعمال البناء التي يجريها المؤجر في عقاره إلا إذا كان يترتب على هذه الأعمال حرمان المستأجر من الانتفاع بالمكان المخصص لسكناء أو

(١) مستعجل مصر ٢١ مايو سنة ١٩٤٤ المحاماة السنة ٢٤ ص ٥٣٣ رقم ١٨٥ .

(٢) عقد الإيجار لعبد الفتاح عبد الباقي ص ٣٤٤ — بلانيول وريبير جزء ١٠ نبذة ٥١٩ —

وانظر استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩٤٦ مج ٥٨ ص ١٦٠ . وقد جاء في هذا الحكم أنه ليس للمستأجر الحق في أن يطلب من المؤجر عدم بناء أقامه على أرض مجاورة للفيلا ولو أن هذا البناء حجب عنها الهواء والضوء الذي عول عليهما المستأجر . ولا يبقى لهذا الأخير إلا أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض . وبهذا المعنى أيضاً نقض فرنسي ٢٥ يولية سنة ١٩٢٢ سي ٢٣ — ١١١ — ١ إذ قرر بأنه إذا أقام المالك إنشاءات جديدة أثناء مدة الإيجار مخالفاً في ذلك أحكام عقد الإيجار فإن محكمة الموضوع هي التي تقدر مدى الضرر الذي أصاب المستأجر بسبب هذه الإنشاءات فتقضي بازالتها أو بعدم إزالتها حسبما يبين لها من ظروف الأحوال .

أحد توابعه الجوهرية أو كان من شأنها أن تنقص من الانتفاع بها، أما ما يجريه المؤجر من أعمال البناء من أدوار تعلو العين المؤجرة، فلا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بوقف تلك الأعمال إذ يتعين عليه التخلي عن الفصل في هذا النزاع لأن قاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كان المؤجر قد تعمد الإضرار بالمستأجر أم لا، وما إذا كانت إزالة سبب التعرض ترهق المؤجر فلا يقضى بها أو كانت لا ترهقه فتجبره عليها.

(ثالثاً) ويختص أيضاً بتمكين المستأجر من الانتفاع بملحقات العين المؤجرة متى كانت موجودة وقت نشوء عقد الإيجار ما لم يكن هناك شرط صريح في عقد الإيجار يقضى بعدم أحقية المستأجر بالانتفاع بها .

والمراد بملحقات الشيء المؤجر كل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله طبقاً لما تنفيى به طبيعة الشيء المؤجر وعرف الجهة وقصد المتعاقدين .

وتفريعاً على هذا يختص قاضي الأمور المستعجلة بإقامة^(١) حارس قضائي على المصعد ليكفل انتفاع المستأجرين به إذا كان المؤجر قد منعهم من ذلك، وكان

(١) مستعجل مصر ٣١ مايو سنة ١٩٤٢ المحاماة لسنة الثانية والعشرون ص ٧٦٣ رقم ٢٥٨ وقد جاء في هذا الحكم بأن مهمة قاضي الأمور المستعجلة في الخصومة الخاصة بحق المالك في إيقاف استعمال المصعد هي مجرد المحافظة على حالة فعلية مشروعة كانت قائمة قبل النزاع . وسواء كان استعمال المستأجرين للمصعد مبنياً على حق مقرر لها بموجب عقد الإيجار أو بحكم الواقع الذي يستند فيه إلى ما كان منظوراً إليه بين الطرفين في وقت التعاقد من جواز استعمال المصعد في كل وقت من أوقات الليل أو النهار ، فإن الحراسة هي الإجراء اللازم فرضه لضمان بقاء الحالة على ما كانت عليه ، وعدم تمكين المالك من تغييرها بفعله وحده وذلك إلى أن يفصل من المحكمة المختصة في الحقوق الموضوعية ، وليس في هذا الإجراء تأويل لنصوص عقد الإيجار أو مساس بحقوق الطرفين — راجع أيضاً باريس ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٥ (جازيت باليه ١٩٣٦ — ١ — ٤٤٧) وقد جاء هذا الحكم بمناسبة مصعد ركب في دار مؤجرة لعدة مستأجرين وسأهم بعض هؤلاء في نفقات التركيب ، ثم أتى مستأجر رفض المساهمة فيها وطلب الحكم له باستعمال المصعد ، فرفضت المحكمة دعواه بحجة أنه لم يكن من حقه عند الإيجار أن يعول على استعمال المصعد ، وليس له أن يلوم إلا نفسه لرفضه المساهمة في إنشائه كباقي المستأجرين — =

استعماله للمصعد مبنياً على حق مقرر لهم بمقتضى عقد الإيجار أو بحكم الواقع الذى يستند فيه إلى ما كان منظوراً إليه بين الطرفين وقت التعاقد من جواز استعماله .

ويختص أيضاً^(١) بإقامة حارس قضائى على الجهاز الخاص بإمداد المستأجرين بالمياه الساخنة إذا كان المؤجر قد التزم فى عقد الإيجار بتقديم هذه المياه إليهم على نفقته ثم عمد إلى تعطيل هذه الماكينة بدون مسوغ .

(رابعاً) يجوز للمستأجر الانتفاع بمحاطب العين المؤجرة ، فله أن يضع عليها شعاره التجارى أو لافتة يعلن فيها عن تجارته أو مهنته أو صناعته أو إعلان بالإيجار من الباطن أو إعلان بانتقال محل تجارته إلى مكان آخر (ويبقى هذا الإعلان حتى بعد انتهاء الإيجار بمدة كافية) ، وأما إذا كانت العين منزلاً مقسماً إلى أطباق فلكل مستأجر أن ينتفع بمحيطان طبقته وله أيضاً الانتفاع بجزء من المحاطب الملاصق للمدخل العمومى للمنزل إذا كان العرف قد جرى على ذلك ، وأما المحاطب الذى لا يقابل طابقاً معيناً فهذا يكون للمؤجر وحده حق الإعلان فيه^(٢) .

= وهذا الحكم يتمشى مع النظر الفقهى السائد الذى يشترط لإمكان انتفاع المستأجر بملحقات العين المؤجرة أن تكون موجودة وقت التعاقد .

وتفريماً على كل ما تقدم لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بتمكين المستأجر من الانتفاع بإحدى ملحقات العين المؤجرة التى استجدت بعد نشوء عقد الإيجار والتى لم تكن فى حيز الطرفين وقت التعاقد ، ما لم يكن هناك اتفاق للمستأجر بخول له الانتفاع بها .

(١) استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٤٤ مج ٥٧ ص ١٥٢ وبهذا المعنى مستعجل مصر ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ فى القضية رقم ٢٦٤٠ سنة ١٩٤٩ — إذ قضى بأنه إذا بدأ النزاع بين المؤجر والمستأجر حول استعمال جهاز التسخين ثم ظلت بوادره تتفاقم حتى حل فصل الشتاء فإن الخطر يبدو جلياً لما لا مندوحة معه من فرض إجراء عاجل .

(٢) استئناف مختلط أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ مج ٦١ ص ٧٢ وقد جاء فى هذا الحكم هـ أن واجهة المنزل لا تدخل فى الإيجار إلا فى الحدود التى تقابل الأجزاء المؤجرة منه =

والمؤجر أيضاً أن يضع لافتة على المحل قبل انتهاء الإيجار بمدة وجيزة يعلن فيها أن المحل معد للإيجار ولكن لا يجوز له ذلك إذا كان باقياً من الإيجار مدة طويلة ، وكذلك لا يجوز له أن يجعل اللافتة من حجم كبير جداً بحيث تحجب لافتة المستأجر .

وتأسيساً على ما تقدم يختص قاضي الأمور المستعجلة بتمكين المستأجر من وضع لافتة اعلانا عن عمله على واجهة العين المؤجرة إذا كان المؤجر قد منعه من ذلك ، كما يختص بالحكم بإعادة لوحة الإعلان إلى مكانها إذا كان المؤجر أو أى شخص آخر قد انتزعها من مكانها بدون علم المستأجر أو بغير رضاه ، وكذلك يختص بوقف الأعمال التى يأتيا المؤجر أو أى شخص آخر والتى قد يترتب على إتمامها حجب لافتة المستأجر عن أعين الجمهور ، ما لم تكن هذه الأعمال ضرورية ولازمة لصيانة العقار ، وكذلك يختص بتمكين^(١) المؤجر من وضع لافتة على واجهة العين المؤجرة قبيل انتهاء مدة الإيجار يعلن فيها أن العين معدة للإيجار إذا كان المستأجر قد منعه من ذلك .

وغنى عن البيان أنه إذا كان هناك شرط صريح فى عقد الإيجار يقضى بمنع المستأجر من وضع أى علامة أو إعلان أو لافتة على العين المؤجرة فيتعين على قاضي الأمور المستعجلة الحكم بعدم الاختصاص إذا طلب المستأجر التصريح له بذلك لمساس ذلك بالشرط الصريح المانع الوارد بالعقد .

== فلا يصح لمستأجر إحدى الطبقات أن يضع لافتة على الجزء من واجهة المنزل المقابل للطبقة التى تحتها ، فإن فعل ذلك حق للمؤجر أن يلجأ إلى القضاء المستعجل بإلزامه بمراعاة حدود حقه . (ملحوظة) ثار الخلاف فى فرنسا حول مدى حق المستأجر فى الانتفاع بجدران المبنى المؤجر فى الإعلان ، والرأى الراجح أن المستأجر يحق له فقط الانتفاع بجدران العين المؤجرة للإعلان من تجارته أو حرفته التى يباشرها فيها ، ولا يجوز له أن يستعملها للإعلان من تجارة أخرى غير تلك التى يباشرها ، وليس له أن يؤجرها لى يفتق بها الغير فى الإعلان وذلك ما لم يظهر من قصد المتعاقدين أو عرف الجهة أو طبيعة الأشياء ما يقضى بذلك (بلانيول وريبير جزء ١٠ نبذة ٥٠١) .

(١) مارنيك جزء ٢ ص ٣٢٧ نبذة ٤٩١ .

(خامساً) والأصل أنه لا يجوز للمؤجر أن يدخل العين المؤجرة دون إذن المستأجر طول مدة الإيجار إذا كان يترتب على ذلك إخلال بالانتفاع بالعين ، إلا أنه استثناء من هذا الأصل يجوز للمؤجر دخول العين رغماً عن المستأجر لاستعمال حق خاص استبقاء لنفسه أو لمباشرة حق له يعطيه إياه القانون لمعرفة مدى حاجة العين للإصلاحات أو الترميمات الضرورية اللازمة لصيانة العقار ، أو للنظر فيما إذا كان المستأجر موفياً بالتزاماته من قيامه بالمحافظة على العين أو وضعه فيها منقولات تفي بقيمة الأجرة .

والمؤجر كذلك بمقتضى العرف أن يدخل مشترطاً أو دائماً مرتين أو أى شخص يريد أن يتعامل معه بشأن العين المؤجرة لمشاهدة هذه العين ، كما له قبل^(١) انتهاء مدة الإيجار بمدة وجيزة أن يدخل فيها مصحوباً بمن يريد استئجارها لمعاينتها .

وإذا لم يتفق المؤجر مع المستأجر على تحديد مواعيد معينة لمشاهدة العين للأسباب المتقدمة ، فيختص^(٢) قاضى الأمور المستعجلة بتحديد هذه المواعيد وآجالها صيانة لمصلحة المؤجر ومنعاً من إقلاق راحة المستأجر طول مدة الإيجار بأى طارق لم تتكشف حقيقة نواياه .

(١) إذا امتنع المستأجر عن السماح للمؤجر بدخول العين مصحوباً بمن يريد استئجارها لمعاينتها بمقولة إن عقد الإيجار قد امتد لمدة أخرى لأن التنبيه بالإخلاء الصادر من المؤجر قد وقع باطلا لعدم حصوله فى الميعاد المتفق عليه ، فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالتصريح للمؤجر بدخول العين للسبب المذكور لمساس الفصل فى هذا الإجراء بصميم النزاع القائم بين الطرفين حول بطلان التنبيه بالإخلاء (مارتياك جزء ٢ ص ٣٢٧ نبرة ٤٩١) .

(٢) مستعجل مصر ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون ص ٢٥٦ رقم ٩٢ وقد جاء فى هذا الحكم بأنه « لما قد يكون فى استعمال المؤجر حقه فى دخول العين من مضايقة للمستأجر ، فيجب التوفيق بين مصلحته ومصلحة المستأجر وأن هذا الأمر غير متعذر ، فن الممكن أن تحدد مواعيد الزيارة وآجالها بمراعاة العرف والبيئة والظروف . ففى تنظيم حق المؤجر فى دخول العين رفع الحرج عن المستأجر وصيانة لمصلحة المؤجر من أن تهدر بضاياع فرصة لاحت له قد لا تعود ولا تعوض » .

(سادساً) أجاز الشارع في المادة ٥٨١ مدني للمستأجر أن يضع بالعين الأجهزة اللازمة لتوصيل المياه والنور الكهربائي والغاز والتليفون والراديو وما إلى ذلك من الوسائل الحديثة كالتليفزيون بشرط ألا يخالف الأصول المرعية ، وألا يهدد سلامة العين ، فإذا اقتضى الأمر تدخل المؤجر ، كما إذا استلزمت شركة المياه أو مصلحة النور الكهربائي موافقة المؤجر على إدخال المعدات أو ضرورة تقوية الحيطان لتتحمل تركيب المواسير الموصلة للمياه أو التيار الكهربائي كان للمستأجر أن يطلب تدخله بشرط أن يدفع له كافة النفقات التي يتطلبها ذلك .

وتفريعاً على هذا يجوز للمستأجر في حالة ممانعة المؤجر الإلتجاء للقضاء المستعجل بطلب تمكينه من إدخال المعدات الحديثة بالعين متى كان لا يترتب على وضعها ما يهدد سلامة العقار ، ولم يكن هناك شرط صريح في عقد الإيجار يقضي بحرمانه من إدخالها .

(سابعاً) إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يحول دون الانتفاع بها على الوجه الذي قصد توفيره للمستأجر كما لو كانت مشبعة بالرطوبة أو كان ينبعث من جوانبها روائح كريهة تؤثر في صحة المستأجر ، أو أصابها خلل جسيم يؤذن بانهدارها فللمستأجر أن يلجأ للقضاء المستعجل بطلب التصريح له بترك العين لعدم إمكان الانتفاع بها ، وللقاضي في هذه الحالة تمهيداً للفصل في هذا الطلب أن يندب خبيراً في الدعوى لإثبات حالة العين المذكورة ، فإذا تبين له من نتيجة تقرير الخبير عدم صلاحية العين للانتفاع بها للغرض الذي خصصت له ، فللقاضي أن يصرح للمستأجر بترك^(١) العين مؤقتاً مقابل إيداع كفالة مالية خزانة المحكمة ضماناً لحقوق المؤجر إلى أن يفصل موضوعاً في طلب فسخ الإيجار .

(ثامناً) ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في مواجهة المؤجر بطرد بواب المنزل إذا أتى أفعالا تلحق ضرراً بليغاً بالمستأجر وتؤذي سمعته أو تخدش

كرامته ، كما إذا تمادى البواب في إيذاء المستأجر أو إهائته بالاعتداء أو التهديد أو السب أو حال دون وصول خطابات أو دخول زائريه^(١) أو زبائنه أو أتى أفعالا منكرة مما تتأذى منها الآداب والأخلاق العامة .

المبحث الثاني

المنازعات المستعجلة المتفرعة عن التزامات المستأجر

المطلب الأول

التزام المستأجر بالمحافظة على العين واستعمالها فيما أعدت له

١١٥ — يجب على المستأجر ألا يترك العين بدون استعمال إذا كان من وراء هذا الترك ضرر يصيبها ، فمن يستأجر أرضاً زراعية لا يحق له أن يتركها بدون زراعة إذا كان في هذا الترك إتلاف لها ، كأن يترتب عليها ظهور حشائش ضارة بها يصعب اقتلاعها فيما بعد فضلاً عما يترتب على عدم زراعتها من إخلال بالتزاماته إذ فيما تنتجها الأرض من محصول يعد ضماناً للمؤجر للوفاء بالأجرة ، فعدم زراعتها يفوت عليه هذا الضمان ، ومن يستأجر مصنعةً يجب عليه ألا يوقف العمل فيه لما يترتب على ذلك من ضرر للمؤجر كالتلف الذي يصيب الآلات أو انصراف العمال عن المصنع .

وتفريعاً على هذا يجوز للمؤجر أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الحكم بفرض الحراسة^(٢) القضائية على العين إلى أن يفصل في طلب فسخ عقد الإيجار،

(١) مارنيك جزء ٣٢٦ نبذة ٤٨٩ .

(٢) مارنيك جزء ٢ نبذة ٤٩٠ - استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة السنة الرابعة ص ٩٦١ رقم ٧٤٣ وقد قضى هذا الحكم بإقامة حارس قضائي على الأطلين المؤجرة لأن المستأجر كان قد تركها وكانت الضرورة تقضي بتهيئة الأرض للزراعة حالاً .

إذا كان قد ترتب على ترك المستأجر لها ضرر يصيبها يخشى من تفاقمه مستقبلاً .

١١٦ — ولا يجوز للمستأجر أن يحدث تغييراً في العين المؤجرة ينشأ عنه ضرر للمؤجر إلا إذا أذن له هذا الأخير به .

ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بوقف الأعمال التي شرع المستأجر في إجرائها في العين المؤجرة متى تبين له أن هذه الأعمال قد تؤثر على كيان العين أو تهدد سلامتها .

١١٧ — ويلتزم المستأجر برعاية العين المؤجرة باذلاً في ذلك عناية الرجل المعتاد فلا يصح أن يكون انتفاعه سبباً لملاكمها أو تلفها ، ومن ثم فلا يجوز له أن يضع في العين آلات أو أجهزة أو غير ذلك من الأدوات والمعدات الثقيلة الوزن التي تؤثر على أسقف المنزل أو تحدث صدعاً في أساساته ومبانيه .

وتبعاً لهذا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بالتصريح للمؤجر برفع الأشياء^(١) الثقيلة أو المفرقات أو المواد القابلة للاشتعال أو المضرة بالصحة التي يضعها المستأجر في العين دون إذن المؤجر .

١١٨ — ويجب على المستأجر أن يستعمل العين وفقاً للغرض الذي خصصت من أجله بمعنى أنه يجب أن يستعملها الاستعمال المشروع ، فلا يستعملها استعمالاً من شأنه أن يلحق الضرر بالمؤجر .

ولكن هل يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يقضى بإخراج المستأجر من العين إذا أساء استعمالها ؟ .

الأصل أن قاضي الأمور المستعجلة خضوعاً للقاعدة العامة التي تحرم عليه الفصل في حقوق الخصوم لا يملك إخراج مستأجر استناداً إلى أنه أساء استعمال العين

(١) مارتياك جزء ٢ فقرة ٤٨٥ .

أو استعمالها في غير الغرض المتفق عليه مادام عقد الإيجار قائماً لم يتقرر فسخه اتفاقاً أو قضاءً ، إلا أنه استثناء من هذا الأصل قد جرى القضاء المستعجل على الحكم بإخراج المستأجر إذا استعمالها هو أو أحد ذويه أو تابعيه استعمالاً غير جائز وترتب على ذلك ضرر جسيم للمؤجر كما إذا أعدها موطناً للدعارة^(١) وأدخل فيها نسوة ساقطات أزعجن باقي السكان بسلوكهن الفاضح ، أو اتخذها منتدى للقمار يرتادها المقامرون في أوقات متأخرة من الليل ، أو استعمالها استعمالاً تجاوز به ما يقتضيه حسن^(٢) الجوار فأقلق الجيران بما يثيره من ضوضاء أو بما يلجأ إليه من عزف الموسيقى^(٣) أو فتح الراديو أو جهاز التليفزيون بصوت عال في أوقات الراحة والخلود إلى السكينة أو عمد إلى إيذاء باقي الساكنين أو الجيران بالقول أو الفعل أو آوى في العين مجنوناً خطراً .

وغنى عن البيان أنه يكفي لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بطرد

(١) مستعجل اسكندرية ١٩ يناير سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٣ ص ٧٦٢ رقم ٣٧٥ - مستعجل مصر ٢ أبريل سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة ٢٨ ص ١٠٧٥ . وقد جاء في هذا الحكم بأنه إذا أساء المستأجر حقه واستعمل العين المؤجرة للدعارة فيجوز للمؤجر طلب الفسخ ولكن قبل الوصول إلى هذا الحد يستهدف المؤجر لمضار جسيمة غير قابلة للعلاج كقراره في المستأجرين وانحطاط قيمة العين وأن الطرد في مثل هذه الحالة تدعو إليه الضرورة القصوى فيحكم به القضاء المستعجل ، وفضلاً عن ذلك فإن هذا الطرد والإخلاء له سند آخر من القانون وهو أن العين إذا أجرت لفعل يخالف كالقمار أو الدعارة كان العقد غير جائز لا يصح طلب الحكم بصحته ولا بطلانه وحق للمؤجر أن يقاضى المستأجر على أساس أنه واضع اليد بلا سبب - وأيضاً محكمة السين القضاء المستعجل ٩ مايو سنة ١٩١٣ دالوز الدوري ٩١٢ - ٢ - ٢٤٥ إذ قضت بأنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يخرج ولو بالقوة نساء ميثاث السلوك . وأيضاً بودري وقال جزء ١ فقرة ١٥٩١ .

(٢) محكمة السين القضاء المستعجل ٢٢ أكتوبر سنة ١٩١٢ جازيتة المحاكم ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٢ إذ قضت بأن القاضي المستعجل له أن يخرج المستأجر إذا كان وجوده في العين يترتب عليه اضطرابات وقضائ .

(٣) محكمة باريس الاستئنافية ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٢ جازيتة المحاكم أول فبراير سنة ١٩١٣ إذ قضت باختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر إذا أتى أعمالاً من شأنها إزعاج الجيران كأن يقلق راحتهم بأصوات الفونوغراف والبيانو وما إليها . وهذا المعنى تولوز ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١١ سيري ١٨ - ١٩ - ١٠٥ - وأيضاً مارنيك جزء ٢ ص ٣١٦ نبذة ١ ٤ .

للمستأجر أن تكون الأدلة والقرائن التي يستشفها القاضى من ظاهر^(١) أوراق الدعوى تؤكد أن المستأجر أو أحد ذويه أو خدمه^(٢) قد أتى أعمالاً من شأنها إزعاج الجيران وإفلاق راحتهم أو الإخلال بأدابهم وحياتهم .

١١٩ — وإذا استعمل المستأجر العين المؤجرة في غير الغرض الذى أعدت له طبقاً لما اتفق عليه في عقد الإيجار، كما لو كانت أجرت لتكون متجراً فاستعملتها المستأجر مصنعاً وأحضر فيها من الآلات الثقيلة والمواد القابلة للالتهاب مما يمد بقاؤها خطراً على العين المؤجرة، ففي هذا الحالة يختص قاضى الأمور المستعجلة بإزالة أسباب الخطر، فله أن يقضى برفع الآلات الثقيلة والمواد القابلة للالتهاب ونقلها خارج العين المؤجرة، وكذلك إذا كان متفقاً في عقد الإيجار على استعمال العين كمقهى أو مطعم فاستعملها المستأجر داراً للسينما بدون موافقة المؤجر وترتب على ذلك ضرر بالعين بسبب كثرة رواد السينما، ففي هذه الحالة يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بتعطيل السينما^(٣).

١٢٠ — ويختص قاضى الأمور المستعجلة أيضاً بالحكم بطرد المستأجر إذا أساء استعمال العين المؤجرة استعمالاً يؤثر على كيانها كما لو كانت أرضاً زراعية وأنهمكها بالزراعة زيادة على ما جرى به العرف أو كانت منزلاً للسكنى وتعتمد

(١) قضى بأنه يجوز للقاضى المستعجل أن يعهد لرجال البوليس بمراقبة المنزل المشتبه فيه وإجراء التحريات في هذا الشأن وتقديم تقرير بذلك على أن يصرح للطرفين بالاطلاع عليه قبل المرافعة (ليون ٢٧ يولية سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ملحق سنة ١٩٣٢ - ٢ - ٨٠ - وأيضاً مارنيك جزء ٢ ص ٢١٦ بند ١٧٣ .

(٢) بودرى لاكتنرى وقال في الإيجار جزء ١ ص ٩٢٠ نبذة ١٥٩٧ .

(٣) نقض فرنسى ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ٣٠ مايو سنة ١٩٣٤ - وقرر هذا الحكم ما يأتى :

Le magistrat des référés est compétent pour ordonner la cessation immédiate de l'exploitation d'un cinéma installé par le preneur sans avoir avisé le propriétaire ni avoir obtenu de lui l'autorisation nécessaire alors que l'immeuble était loué à usage de café restaurant hôtel.

المستأجر فتح صنوبر المياه بغير انقطاع إضراراً بالمؤجر أو أهل في قفله فأنلفت المياه المنزل وما يحويه من منقولات أو أهل في رعاية الأدوات الصحية فترتب عنها ضرر بالمنزل أو غير ذلك من الأفعال التي يترتب عليها حدوث تلف أو خلل جسيم يخشى من تفاقمه إذا استمر المستأجر واضعاً اليد عليها^(١).

المطلب الثاني

مدى اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر عند التأخير
في أداء الأجرة

١٢١ — الأصل أن خلال المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة في مواعيدها المتفق عليها ليس فاسخاً لعقد الإيجار بل هو سبب يؤدي إلى الفسخ ويخضع لتقدير قاضي الموضوع ، إلا أنه خروجاً على هذا الأصل يختص القضاء المستعجل بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة بسبب التأخير في أداء الأجرة إذا توافر الشرطان الآتيان :

(أولاً) أن يكون هناك عقد مكتوب ينص فيه على أن التأخير في سداد الأجرة يجعل العقد منسوخاً من تلقاء نفسه وبغير إجراءات ، إذ يترتب على تحقق هذا الشرط زوال سبب وضع يد المستأجر على العين المؤجرة ويتعين لذلك معاملته معاملة الغاصب سواء بسواء ، فإذا هو استمر واضعاً اليد رغم تجرد يده عليها من الحماية القانونية ، كان العلاج المؤقت للمحافظة على حقوق المؤجر هو الحكم بطرد المستأجر من العين ، أما إذا كان عقد الإيجار شفويًا فلا ولاية للقضاء المستعجل بطرد المستأجر المتخلف عن دفع الأجرة لأن القضاء بالطرد في هذه الحالة يعتبر قضاءً ضمنيًا بفسخ عقد الإيجار ، الأمر الذي يعد فصلاً في أصل الحق وهو مما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل .

(١) مارنيك جزء ٢ ص ٣١٧ بند ٤٧١ .

ولا يشترط لحصول الفسخ بقوة القانون ذكر عبارات معينة في العقد يجب على الطرفين اثباتها في العقد ، بل يكفي إيراد أية عبارة تدل على وقوع الفسخ حتما بمجرد التأخير في دفع الأجرة .

ومن العبارات التي تدل على تحقق معنى الشرط الفاسخ الصريح أن ينص في العقد على أنه (إذا تأخر المستأجر عن دفع الأجرة في المواعيد المحددة ولو مدة قسط واحد فيعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه) أو (المالك الحق أن يفسخ الإيجار حالا بدون ملزومية عليه أن يتحصل على هذا الفسخ بحكم قضائي) أو (إذا خالف المستأجر أى شرط من شروط العقد فللمؤجر اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه وبقوة القانون) أو (إذا تأخر المستأجر في دفع قسط واحد من الإيجار فللمؤجر أن يعتبر الإيجارة ملغاة وأن يطرد المستأجر بدون تنبيه أو إنذار) أو (إذا تأخر المستأجر في دفع قسط واحد من الإيجار فللمؤجر أن يعتبر الإيجارة ملغاة وأن يطرد المستأجر من الحل المؤجر بمقتضى أمر بسيط يستصدره من محكمة الأمور المستعجلة) .

وقد ينص في العقد أيضاً بأنه (في حالة التأخير في أداء الأجرة يحق للمؤجر فسخ الإيجار حالا بدون إجراءات قانونية) وهذا الشرط يعد صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية لأنه صريح في الدلالة على أن المتعاقدين قصدا اعتبار العقد مفسوخاً بمجرد التأخير في أداء الأجرة ولا يقدح في سلامة هذا الشرط بأنه شرط إرادى لتعلقه بإرادة المؤجر ، لأن الشرط الارادى الباطل هو الشرط التوقيفى (م ٢٦٧ مدنى) ، أما للشرط الارادى الفاسخ فحائز في جميع الأحوال .

١٢٢ — أما إذا نص في العقد بأنه (إذا تأخر المستأجر عن أداء الأجرة فيحق للمؤجر إخلاء الحل أو يحق للمؤجر فسخ عقد الإيجار وإخلاء العين) أو (فسخ عقد الإيجار من عدمه) ، فإن هذه العبارات وحدها لا تحقق معنى الشرط الفاسخ الصريح ، بل هى تفيد معنى الشرط الفاسخ الضمنى فى الالتزامات التبادلية

طبقاً للقاعدة العامة المقررة في المادة ١٥٧ مدني ، ومن ثم فلا يملك القاضى المستعجل أن يقرر وقوع هذا الفسخ لمساس ذلك بأصل الحق ، ويتعين لذلك الالتجاء للقضاء الموضوعى لاستصدار حكم بفسخ العقد .

١٢٣ — وقد يتفق المتعاقدان على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى الاخلاء عند التأخير في أداء الأجرة ، إلا أن هذا الاتفاق وحده لا يحمل معنى الشرط الفاسخ الصريح إذ الاتفاق على الاختصاص شئ والاتفاق على وقوع الفسخ شئ آخر .

١٢٤ — وإذا اتفق في^(١) عقد الإيجار على تعلق حصول الفسخ على فوات ميعاد معين بمعنى من تاريخ التأخير في أداء الأجرة أو على ضرورة استيفاء إجراءات خاصة كإجراء انذار أو تنبيه بالدفع أو بالفسخ فلا يتحقق الشرط الفاسخ الصريح بمجرد التأخر في أداء الأجرة ما لم ينقضى هذا الميعاد وتم الإجراءات المشار إليها في العقد ، ومن ثم فإذا رفعت دعوى الاخلاء قبل ذلك فيتعين على القاضى المستعجل أن يقضى فيها بعدم الاختصاص لأنه لا يملك الحكم بالاخلاء قبل وقوع الفسخ .

١٢٥ — ولا يشترط في التنبيه بالدفع أو الفسخ أو الاخلاء شكل خاص فيصح أن يكون بخطاب موصى عليه أو برسالة برقية أو حتى في صحيفة الدعوى ، إلا إذا اتفق المتعاقدان على ضرورة اتباع شكل معين فيه كأن يستلزم حصول التنبيه بإعلان على يد محضر أو بخطاب مسجل بعلم وصول ففى هذه الحالة يلزم إجراء التنبيه بالكيفية المتفق عليها .

(١) مستعجل اسكندرية ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة ١٨ ص ٣٧٣ رقم ١٩٠
إذ قرر بأنه إذا كان منصوباً في عقد الإيجار على أن التأخير في دفع الأجرة يترتب عليه فسخ الإيجار دون إجراءات عدا تنبيه من المؤجر للمستأجر بدفع الأجرة فلا يفسخ العقد بمجرد حصول التأخير لأن هذا الفسخ جعل معلقاً على شرط التنبيه السابق ، ولذلك تكون المطالبة بإخلاء العين المؤجرة التى لم يسبقها حصول التنبيه أمراً موضوعياً خارجاً عن اختصاص القضاء المستعجل .

ولا يشترط أن يتضمن التنبيه عبارات خاصة أو كلمات معينة بل يكفي أن يكون ظاهر المعنى في تمسك المؤجر بالشرط الصريح الفاسخ .

ولا يقوم التنبيه الحاصل من المحضر على المستأجر بالوفاء بالأجرة قبيل توقيع الحجز التحفظي على منقولاته مقام التنبيه بالإخلاء أو الفسخ لأن التنبيه بالوفاء بالأجرة لا يعنى إطلاقاً تمسك المؤجر بتنفيذ مفعول الشرط الفاسخ الصريح .

١٢٦ — ويكفي لصحة التنبيه أن يرسل إلى محل إقامة المستأجر في العين المؤجرة وأن تكون قد اتخذت الاحتياطات اللازمة لضمان وصوله إليه حتى ولو لم يتسلمه المستأجر شخصياً^(١) .

١٢٧ — وإذا تراخى المؤجر في رفع دعوى الإخلاء بعد حصول التنبيه بزمان طويل دون مبرر معقول وتبين للقاضي المستعجل أن هذا التأخير يحمل في طياته معنى التنازل ضمناً عن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح أو التنازل عن الحق في الإجراء المستعجل تعين عليه الحكم بعدم الاختصاص لانعدام وجه الخطر في الدعوى .

١٢٨ — ولكن ما الحكم إذا عرض المستأجر الأجرة على المؤجر أثناء نظر دعوى الإخلاء ؟

يذهب رأى^(٢) بأن قيام المستأجر بعرض الأجرة المتأخرة بعد وقوع الفسخ لا يحول دون القضاء بالطرد استناداً إلى أن العقد شريعة المتعاقدين ، الأمر الذي

(١) استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ١٠٢ وقد جاء في هذا الحكم بأن وصول الخطاب المسجل المتضمن التنبيه بالإخلاء إلى مكتب المستأجر واستلام مستخدم لدى المستأجر لهذا الخطاب يعد إثباتاً كافياً للتنبيه بالإخلاء ، حتى ولو أنكر المستأجر على المستخدم الذي استلم الخطاب حقه في استلام خطابات عنه .

(٢) كيرية ص ١٩٠ نبذة ٢٣٠ - مورو نبذة ٣٤٠ - استئناف مختلط ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ مج ٥٠ ص ٢١ .

يصبح معه المستأجر مأخوذاً بحكم الشرط الصريح الفاسخ المنصوص عليه في عقد الإيجار دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات قضائية ، فضلاً عن أن المؤجر وقد اكتسب حقاً في وقوع الفسخ فلا يستطيع المستأجر مناهضة ذلك الحق بعرضه الأجرة المتأخرة أو بقبول المؤجر القبض دون تحفظ ، إلا أن هذا النظر^(١) مردود عليه من وجهين : (الأول) أن قيام المستأجر بعرض الأجرة المستحقة في ذمته بعد مضي ميعاد استحقاقها ينفي عن الدعوى ركن الاستعجال (الثاني) أن قاضي الأمور المستعجلة لا يحكم بفسخ عقد الإيجار ، بل هو يصدر قراراً وقتياً بالإخلاء يزول بزوال الأسباب التي قام عليها ، ومن ثم يجوز للمستأجر عقب قيامه بالوفاء بالأجرة حتى بعد تنفيذ حكم الإخلاء أن يطلب الحكم بإعادة وضع يده على العين ما لم يكن قد تعلق للغير حق عليها ، وبالتالي فإن له أيضاً أن يتقاضي الحكم بالطرد بعرضه الأجرة المتأخرة ومصروفات الدعوى إذ ما يصح ابتداء يصح انتهاء .

١٢٩ — (ثانياً) بشرط أيضاً أن يكون التأخير في سداد الأجرة ثابتاً ، ومن ثم يكون من المتعين على القاضي المستعجل عند الحكم بالإخلاء أن يتحقق من تأخر المستأجر في سداد الأجرة ، فإذا تبين له جدية النزاع القائم بين الطرفين حول مقدار الأجرة المدعى بها ، وجب الحكم بعدم الاختصاص .

وتفريماً على هذا لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بالإخلاء إذا تبين له وجود حساب جارٍ بين الطرفين بحيث لا يمكن معه الجزم بتأخير المستأجر في دفع الأجرة من ظاهر كشف الحساب ، أو عند حصول نزاع جدي بين الطرفين

(١) مارنيك جزء ٢ ص ٢٢١ نبذة ٤٧٥ - استئناف مخطوط ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣١
مج ٤٤ ص ١ - مستعجل مصر ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ رقم ٢٠٧ ص ٤٥٣
وأيضاً مستعجل اسكندرية ١٩ مايو سنة ١٩٤١ المحاماة السنة ٢١ ص ١٠٨٨ إذ قرر بأنه
بالرغم من أن الفسخ الصريح الذي يترتب عليه بقوة القانون بلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار فسخ
التعاقد وطرد المستأجر بصفة محتجلة بالرغم من ذلك فإن دفع الأجرة المطلوبة في الجلسة
أو عرضها عرضاً قانونياً لما يترتب عليه زوال الاستعجال وعدم وجود الخطر من المستأجر الماثل.

حول صحة إجراءات^(١) عرض الأجرة ، أو إذا كانت العين المؤجرة قد أصابها خلل جسيم مما يخول للمستأجر طلب الحكم موضوعاً بتنقيص الأجرة أو فسخ الإيجار ، أو إذا تدخل^(٢) الغير في دعوى الإخلاء مدعياً ملكيته للعين المؤجرة وكان النزاع القائم بين المؤجر والمتدخل بشأن الملكية يتسم بطابع الجدية ، أو إذا قدم المستأجر إيصالاً يتضمن سداد الأجرة وكان مطعوناً فيه طعنًا جدياً من المؤجر بالإنكار أو التزوير بحيث يستحيل على القاضى أن يرجح كفة أحد الطرفين على الآخر ، أو إذا كان المؤجر قد صرح للمستأجر في عقد الإيجار بإجراء الإصلاحات اللازمة للعين المؤجر على أن تخصم مصاريف الإصلاح من قيمة الأجرة ثم قام نزاع جدى بين الطرفين حول مقدار المبالغ الواجب خصمها .

١٣٠ — وإذا أوقع الغير حجزاً تحفظياً أو تنفيذياً تحت يد المستأجر على الأجرة لدين ترتب له في ذمة المؤجر ، فلا يترتب على هذا الحجز شل اختصاص قاضى الأمور المستعجلة في الحكم بطرد المستأجر عند التأخير في أداء الأجرة ، ما لم يودع الأجرة المتأخرة خزانة المحكمة على ذمة الحاجز والمحجوز عليه فيتعين في هذه الحالة الحكم بعدم الاختصاص لزوال وجه الخطر في الدعوى لأن هذا الإيداع يعتبر قانوناً في مرتبة الوفاء بالأجرة .

١٣١ — وإذا أقام المستأجر مبان فوق الأرض المؤجرة بتصريح من المالك أو كانت له زراعة قائمة فلا يحول ذلك دون اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بطرد^(٣) المستأجر نفاذاً للشرط الصريح القاسخ لأن وضع يده قد أصبح لا يقوم على سند قانونى إذا المستأجر هو وشأنه في مطالبة المالك بقيمة هذه المباني بدعوى أمام

(١) استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ مج ١٦ ص ٣٧ .

(٢) مستعجل مصر ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الخامسة عشرة القسم الثانى ص ٢٠٦ رقم ٩٤ .

(٣) نقض ١٤/١٢/١٩٤٤ طعن رقم ١٤ سنة ١٤ إذ قرر بأن بقاء المستأجر شاغلاً للأرض بعد فسخ عقد الإيجار ونقض الزراعة وتكليفه بتسليمها يكون بغير سند .

محكمة الموضوع ، وله في سبيل المحافظة على حقوقه أن يطلب الحكم بإقامة حارس قضائي على هذه المنشآت إلى أن يفصل نهائياً في النزاع القائم بينه وبين المالك بشأن قيمة المنشآت المذكورة أو الزراعة القائمة على الأرض .

١٣٢ — وإذا كان المستأجر قد أدى تأميناً نقدياً للمؤجر وقت نشوء عقد الإيجار ، فيجوز للمستأجر التمسك بإجراء المقاصة بين الأجرة المتأخرة وبين مبلغ التأمين المدفوع متى كان منصوباً في العقد على تخصيص هذا التأمين كضمان للوفاء بالأجرة المتأخرة ؛ وتبعاً لذلك يجوز للقاضي الأمور المستعجلة أن يحكم برفض دعوى الإخلاء إذا كانت قيمة متأمين تعادل تماماً قيمة الأجرة المتأخرة ، بشرط أن يكلف المستأجر بأداء تأمين نقدي آخر للمؤجر في خلال مدة معينة ينص عليها في الحكم محافظة على المركز الصحيح الذي كان عليه الطرفان وقت نشوء عقد الإيجار .

وغنى عن البيان أنه إذا كان المؤجر قد اشترط في عقد الإيجار تخصيص مبلغ التأمين كضمان لما يحدثه المستأجر من تلفيات في العين المؤجرة فلا تصح المقاصة بين مبلغ التأمين ومبلغ الأجرة المتأخرة ، ويتعين تبعاً لذلك الحكم بالإخلاء أعمالاً للشرط الفاسخ الصريح رغم هذا التأمين .

١٣٣ — وإذا تدخل الغير في دعوى الإخلاء ، ونازع في ملكية المؤجر للعين المؤجرة ، فيتعين على القاضي المستعجل أن يبحث مدى جدية النزاع ، فإذا استبان له عدم الجد فيه وجب عليه أن يمضي في نظر الدعوى ، أما إذا تبين له أن النزاع يتسم بطابع الجدية فيتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص ، لأن القضاء يطرد المستأجر من العين وتسليمها للمؤجر مما يمس صميم النزاع القائم حول الملكية .

وإذا طلب الغير من القاضي المستعجل أثناء نظر دعوى الإخلاء وضع العقار تحت الحراسة القضائية حتى يفصل في النزاع القائم بينه وبين المؤجر ، بشأن

الملكية ، فيتمين على القاضى فى هذه الحالة أن يفصل فى طلبى الحراسة والإخلاء معاً ، فيقضى أولاً بوضع العقار تحت الحراسة القضائية متى تبين له جدية النزاع فى الملكية ثم يقضى ثانياً بإخلاء المستأجر للعين المؤجرة تحقيقاً للشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فى عقد الإيجار ، مع تسليم العين المؤجرة للحارس القضائى إلى أن يفصل فى الملكية .

١٣٤ — وإذا تنازل المستأجر عن حقه فى الإيجار للغير وكان الشئ^(١) المؤجر عقاراً أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر فيحل المتنازل له محل المستأجر فى كافة حقوقه والتزاماته قبل المؤجر ، لأن التنازل عن الإيجار يتضمن عمليتين قانونيتين : حواله حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر ، وحواله دين بالنسبة إلى التزاماته ، بمعنى أن المستأجر يحيل للمتنازل إليه حقوقه قبل المؤجر التى تتركز فى حقه فى الانتفاع بالعين ، وهو يحيل له فى نفس الوقت الالتزامات المترتبة عليه لصالح المؤجر وعلى الأخص الالتزام بدفع الأجرة ، ومن ثم فيخضع المتنازل إليه للشرط الفاسخ الصريح المترتب على التأخير فى أداء الأجرة وبالتالي فيجوز الحكم بطرد المتنازل إليه من العين إذا هو امتنع عن سداد الأجرة التى كانت قد تترتبت فى ذمة المستأجر قبل حصول التنازل .

١٣٥ — وإذا قضى بطرد المستأجر من العين لعدم سداد الأجرة وخشى المؤجر لأسباب معقولة أن يبدد المستأجر الأمتعة أو المنقولات الموجودة فى العين والمثقلة بحق امتياز المؤجر ، كما لو شرع المستأجر فى نقلها إلى مكان غير معلوم ، فيجوز للمؤجر فى هذه الحالة اعمالاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١١٣٣ مدنى أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة وضع هذه الأشياء تحت الحراسة^(٢) القضائية للمحافظة على حق الامتياز المقرر له قانوناً على الأشياء المذكورة .

(١) المادة ٥٩٤ مدنى .

(٢) مارنيالك جزء ٢ ص ٣٢٨ نبذة ٤٩٢ .

١٣٦ — هل يختص قاضى الأمور المستعجلة بالتصريح للمؤجر ببيع منقولات المستأجر وفاء للإيجار المتأخر؟ الأصل أنه لا يجوز الدائن أن ينفذ على أموال مدينه ما لم يكن بيده سند تنفيذى ، وتبعاً لذلك لا يجوز للمؤجر الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بطلب التصريح له ببيع منقولات المستأجر وفاء للأجرة المتأخرة إذ يجب عليه أن يسلك الطريق الذى رسمه قانون المرافعات فى التنفيذ على أموال المدين لتعلق إجراءات التنفيذ بالنظام العام ، إلا أن أغلبية الفقهاء قد أجازوا لقاضى الأمور المستعجلة — استثناء من هذا الأصل — أن يأمر ببيع^(١) منقولات المستأجر إذا كانت تافهة القيمة بحيث لا تتناسب مع ما يتكبده المؤجر من نفقات التقاضى ورسوم التنفيذ .

المطلب الثالث

مدى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المستأجر عند عدم وجود منقولات بالعين تفى بالأجرة

١٣٧ — استقر القضاء فى فرنسا على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المستأجر من العين إذا لم يضع فيها منقولات كافية تفى بالأجرة استناداً إلى المادة ١٧٥٢ مدنى فرنسى التى تحول للمؤجر طرد المستأجر من العين عند إخلاله بهذا الالتزام ، إذ يرى الشارع الفرنسى اعتبار عقد الإيجار مفسوخاً بقوة القانون فى حالة عدم وجود منقولات بالعين كافية لضمان الأجرة .

أما فى مصر فلا يجوز الحكم بطرد المستأجر من العين لهذا السبب وحده لعدم وجود نص مماثل للمادة ١٧٥٢ مدنى فرنسى ، لأن شارعنا وإن كان قد أوجب فى المادة ٥٨٨ مدنى على المستأجر بأن يضع فى العين منقولات تفى بأجرة سنتين إلا أنه لم ينص صراحة على أحقية المؤجر فى طرده من العين عند إخلاله

(١) كاريه وشوفر جزء ٩ ص ١٨٠ نبرة ٩١ — مارنيك جزء ٢ ص ٢٢٢ نبرة ٤٩٧ .

بهذا الالتزام ، ومن ثم فيعتبر عقد الإيجار في هذه الحالة قابلاً للفسخ ، وبالتالي فلا يجوز طرد المستأجر من العين إلا إذا تقرر هذا الفسخ بحكم قضائي من محكمة الموضوع .

أما إذا كان للمستأجر قد أخل بالتزامه بدفع الأجرة ولم يضع في العين منقولات تضمن الوفاء بالأجرة المتأخرة ، فقد استقر الفقه^(١) والقضاء في مصر على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المستأجر من العين متى أخل بهذين الالتزامين حتى ولو كان عقد الإيجار غير مكتوب لأن ذلك مما يلحق ضرراً جسيماً بحقوق المؤجر يخشى تفاقمه بسبب تراكم الأجرة مع عدم وجود أى ضمان للوفاء بها ، ومن ثم كان السبيل الوحيد لدفع هذا الخطر هو أن يتدخل قاضي الأمور المستعجلة فيقضى بطرد المستأجر مؤقتاً من العين حتى يقوم بما فرضه عليه القانون من وضع منقولات فيها تكفل حقوق المؤجر .

المبحث الثالث

مدى اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر عند انتهاء الإيجار

١٣٨ - ينتهى عقد الإيجار عادة بانتهاء مدته ، غير أن هناك أسباباً غير عادية تؤدي إلى فسخ الإيجار بقوة القانون قبل انتهاء مدة الإيجار ، كهلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً ، أو انتقال ملكية العقار للغير إذا لم يكن عقد الإيجار ثابت التاريخ ، أو اتفاق الطرفين على فسخ العقد عند مخالفة المستأجر أحد شروطه .

(١) قضاء الأمور المستعجلة لمحمد علي راتب بند ٤٢٦ ، ٤٢٨ ، ٤٣٠ : ٤٣٢ ، استئناف مختلط ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ جازيت عدد أبريل سنة ١٨٢٨ ص ١٤٤ وأيضاً استئناف مختلط ٤ يناير سنة ١٩٣٣ مج ٤٥ ص ١٠٠ إذ قرر بأن طرد المستأجر لتأخره في دفع الأجرة في الميعاد يجوز أن يصدر به حكم بصفة مستعجلة من قاضي الأمور المستعجلة بصفة إجراء وقفي حتى مع عدم النص في العقد على الفسخ حتماً وبلا إجراءات خصوصاً إذا كان الإيجار قد بلغ حداً كبيراً ولم يقدم أى دليل على قيمة المفروشات الموجودة بالمحلات المؤجرة .

وسنتناول البحث في المطالب التالية مدى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بطرد المستأجر للأسباب المذكورة .

المطلب الأول

انتهاء مدة الإيجار

١٣٩ — تقضى المادة ٥٩٨ مدني بأن ينتهي^(١) الإيجار بانتهاء المدة المعينة دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء .

وتفريماً على هذا إذا اتفق المتعاقدان على تحديد مدة في العقد ينتهي بانقضائها الإيجار فأنما يريدان بذلك أن العقد ينتهي بمجرد مضي المدة المحددة دون أي إجراء آخر ، فإذا مضت المدة فقد أصبح من المتعين على المستأجر أن ترد العين إلى المؤجر فوراً ، فإذا امتنع عن ذلك أو تأخر فيه دون رضا المؤجر أصبحت يده على العين يد غاصب وجاز طرده منها بحكم من القاضي المستعجل .

أما إذا كان عقد الإيجار شفوياً وقام نزاع جدي بين المؤجر والمستأجر حول انتهاء مدة الإيجار أو شروطه فلا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المستأجر .

١٤٠ — وإذا اتفق المتعاقدان على تحديد مدة معينة للإيجار ، ولكنهما اشترطا بأن العقد لا ينتهي بانقضاء هذه المدة ما لم ينبه أحدهما على الآخر قبل انتهاء المدة المحددة بأجل معين باعتبار العقد منتهياً ، فيعتبر هذا الشرط صحيحاً ويتعين العمل به ، وعلى ذلك فلا يتوقف انتهاء الإيجار على مجرد انقضاء المدة المحددة ، بل لابد من التنبيه بالشكل المتفق عليه وفي الأجل المحدد .

(١) نصت المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين على أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد أسباب معينة حدتها المادة على سبيل الحصر . وقد سلب هذا النص المؤجر حقه في إخراج المستأجر بعد انتهاء مدة العقد ، فأصبح يجوز للمستأجر أن يبقى في العين المؤجرة مادام قائماً بالتزاماته إلى أن يصدر قانون آخر يرد للمؤجر حقه في إنهاء العقد .

وتفريعاً على هذا لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المستأجر من العين إذا لم يصدر هذا التنبيه أصلاً من أحد الطرفين للآخر أو صدر بعد فوات الميعاد ، إذ أن عدم حصول التنبيه فى الموعد المحدد مما يفيد رغبة المتعاقدين فى امتداد الإيجار لمدة أخرى .

١٤١ — وإذا أغفل المتعاقدان تحديد مدة الإيجار أو اتفقا على تحديد مدة له ولكن تعذر إثباتها ، أو اتفقا على مدة غير معينة ، ففي هذه الحالات الثلاث يعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة ، على أن الإيجار لا ينتهى هنا بمجرد فوات المدة المحددة لدفع الأجرة ، إلا إذا نبه أحد المتعاقدين على الآخر فى المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٥٦٣ مدنى .

وتبعاً لذلك لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المستأجر إلا إذا صدر هذا التنبيه فى ميعاده إذ ينتهى الإيجار هنا بفوات المدة السارية .

١٤٢ — وإذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالاخلاء ، امتنع عليه أن ينزل عن هذا التنبيه إلا برضاء الطرف الآخر ، لأن التنبيه بالاخلاء هو عمل قانونى من جانب واحد يتضمن رغبة صاحبه فى إنهاء الإيجار ، فإذا صادفت هذه الرغبة قبولا عند الطرف الآخر فقد تلاقى بذلك إرادة الطرفين على اعتبار العقد منتهياً بانتهاء الأجل المحدد .

وترتيباً على هذا إذا نبه المستأجر على المؤجر بأنه سيخلى العين المؤجرة فى نهاية المدة ، وصادف هذا التنبيه قبولا من جانب المؤجر ، فلا يجوز للمستأجر أن يعدل عن هذا التنبيه بمحض إرادته ، بعد أن ترتب للمؤجر الحق فى إنهاء الإيجار ، ومن ثم فإذا ظل المستأجر شاغلاً للعين رغم انتهاء المدة فتعتبر يده عليها يد غاصب ويجوز الحكم بطرده منها بحكم من قاضى الأمور المستعجلة .

١٤٣ — والرأى السائد فقهاً بأنه إذا^(١) تعدد المؤجرون أو المستأجرون

(١) بودرى وقال نبلة ١٢٤٢ ، ١٢٤٣ - بلانيزول وريبير نبلة ٦٣٢ .

متضامنين كانوا أو غير متضامنين ، فلا بد من صدور التنبيه منهم جميعاً ويوجه إليهم جميعاً كذلك ، ومع ذلك يجوز لأحد الشركاء في الشيوع أن يعطى تنبيهاً بالإخلاء ، وينفذ في حق شركائه إذا كان موكلاً عنهم في ذلك أو كانوا قد أجازوا التنبيه في الميعاد القانوني .

ولكن ذهب بعض الشراح^(٢) إلى أن هذا النظر لا يتماشى مع أحكام القانون المدني الحالي ، لأن التنبيه بالإخلاء لا يعدو أن يكون عملاً من أعمال الإدارة المعتادة كعملية التأجير ذاتها ، وهذه الإدارة تثبت للأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساس الأنصباء (مادة ٨٢٨ مدني) وعلى ذلك إذا نبه المؤجرون الذين يملكون أكثر من نصف المال الشائع على المستأجر بإخلاء العين بسبب انقضاء مدة الإيجار ، فإن هذا التنبيه يقع صحيحاً حتى ولو لم يقره أصحاب الأقلية ، وكذلك الحكم أيضاً إذا تعدد المستأجرون لشيء واحد وارتضوا الانتفاع به بطريق الشيوع ، فيكفي أن يصدر التنبيه من أغلبية المستأجرين بحسب أنصبتهم برغبتهم في إخلاء العين المؤجرة وبذلك يسرى هذا التنبيه في حق باقي المستأجرين ، وطبقاً لهذا النظر يتحقق اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بطرد جميع مستأجري المال الشائع إعمالاً للتنبيه الصادر من الأغلبية المطلقة .

ونحن نؤيد هذا النظر بالنسبة للتنبيه الذي يصدر من أغلبية المؤجرين بحسب أنصبتهم ، ولكننا لانقر الوضع بالنسبة للتنبيه الذي يوجهه أغلبية المستأجرين إلى المؤجر برغبتهم في إخلاء المكان إذ لا يترتب على قبول المؤجر هذا التنبيه اعتبار عقد الإيجار مفسوخاً لأن ما أوجبه الشارع في المادة ٨٢٨ مدني من احترام رأى الأغلبية مقصور فقط على الملاك المشتاعين ولا ينطبق هذا الحكم على المستأجرين ، ومن ثم فلا يعتبر التنبيه الذي يوجهه أغلبية المستأجرين إلى المؤجر برغبتهم في إخلاء العين المؤجرة ملزماً للباقيين ، وبالتالي فلا يختص قاضي

(٢) عقد الإيجار للدكتور عبد الفتاح عبد الباقي ص ٤٥٤ نبذة ١٩٥ .

الأمر المستعجلة بالحكم بإخلاء المكان المؤجر أعمالاً للتنبيه الصادر من أغلبية المستأجرين .

١٤٤ — ويشترط لصحة التنبيه أن يكون مستوفياً للأوضاع المقررة قانوناً بمعنى أن يذكر صاحب التنبيه صراحة أنه يريد إخلاء العين ، كما يجب إجراؤه في الموعد الذى حدده المتعاقدان ، أو الذى حدده القانون إذا أغفل الطرفان تحديد هذا الموعد .

ولا يشترط فى التنبيه شكل خاص فيجوز أن يكون على يد محضر أو بخطاب مسجل أو معتاد أو بيرية ، كما يصح أن يكون شفويًا ، ما لم يتفق المتعاقدان على إجراء شكل معين فيه كأن يحتمل أن يكون على يد محضر أو بخطاب مسجل .

١٤٥ — وإذا قام خلاف بين الطرفين فى صحة التنبيه بالإخلاء من أى وجه من الوجوه سواء من حيث الميعاد أو من حيث الشكل أو لأى سبب آخر، فيجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يفحص المنازعات التى يثيرها أحد الطرفين فى هذا الشأن ، فإذا تبين له صحة التنبيه قضى بالإخلاء ، أما إذا تبين له جدية النزاع القائم حول صحة التنبيه ، كما لو كان يستشف من ظاهره بأنه حصل بعد الميعاد المحدد اتفاقاً أو قانوناً ، أو كان التنبيه قد أرسل فى صورة خطاب عادى على غير ما تم الاتفاق عليه من ضرورة إرساله على يد محضر ، أو إذا ادعى أحد الطرفين أنه نبه شفويًا على الطرف الآخر بالإخلاء ، وأنكر هذا الأخير حصول هذا التنبيه أو كانت عبارات التنبيه غامضة لا يستفاد من ظاهرها أن مرسل التنبيه يريد الإخلاء ، ففي هذه الحالات يتعين على قاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بعدم^(١) الاختصاص ، لأن الحكم بصحة أو بطلان التنبيه يعد فصلاً فى نزاع موضوعى يمس صميم الحق المترتب لصالح أحد الطرفين على التنبيه .

١٤٦ — ولقاضى الأمور المستعجلة أن يفحص جميع أوجه النزاع التى

(١) Jules le Clec'h ص ٦٢ نبذة ١٨٨ وما بعدها .

يثيرها المستأجر بشأن حقه في البقاء في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة العقد ، فإذا تبين له جدية النزاع قضى بعدم الاختصاص ، أما إذا كانت المنازعة التي يثيرها المستأجر لا تتسم بطابع الجد وجب الحكم بطرد المستأجر من العين . ومن تطبيقات ذلك ما قرره محكمة النقض من أنه إذا كان القاضى المستعجل قد قضى باختصاصه وبطرد الطاعن من الأطيان المؤجرة إليه مؤسساً قضاءه على ما استخلصه من توافر حالة الاستعجال في الدعوى ، وعلى أن منازعة الطاعن في حق البقاء في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة استناداً إلى عقد إيجار جديد ثابت التاريخ صادر إليه من أحد ناظرى الوقف المشمولة العين المؤجرة بنظرهما وسابق على تعيين المطعون عليه الأول حارساً على الوقف وقبل أن يؤجرها إلى المطعون عليه الثانى ، هي منازعة غير جدية لأن عقد الإيجار الذى يستند إليه صادر من ناظر غلت يده عن الإدارة بتعيين ناظر منضم إليه من قبل إصدار العقد وبعد أن أنذر الناظر المنضم الطاعن ومن أجر له بعدم التعامل إلا بعد اشتراكهما معاً ، فلا يكون هذا الحكم قد مس أصل الحق^(١).

وقضى بأنه إذا أثار المستأجر الذى انتهى عقده منازعة قوامها الإدعاء بأنه قد استأجر العين بعقد جديد من وكيل المالك فرأى القاضى المستعجل وهو بسبيل تقرير اختصاصه بالنظر في دعوى الطرد أن هذه المنازعة غير جدية وأن يده ليست إلا يد غاصب مما ظهر له من أن عقد الإيجار الذى يستند إليه قد صدر من شخص ليست له صفة الوكالة عن المالك ، فإن النعى على الحكم بأنه مس الحق بالفصل في نزاع موضوعى هو نعى على غير أساس^(٢).

١٤٧ — وإذا كان المستأجر قد نازع المؤجر بعد انتهاء مدة العقد بمقولة أن الإيجار قد امتد امتداداً قانونياً بمقتضى القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ فيتعين

(١) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٠ طعن رقم ٤٨ سنة ١٩ ق .

(٢) نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٥٥ طعن رقم ١١ سنة ٢٢ ق .

على القاضى المستعجل أن يبحث مدى انطباق هذا القانون على العين موضوع النزاع ، فإذا تبين له أن القانون المذكور لا يسرى على تلك العين ، اعتبر هذه المنازعة غير جدية ووجب عليه أن يقضى باختصاصه وبطرد المستأجر من العين لأن وضع يده عليها بعد أن انتهى عقده قد أصبح لا يقوم على سند قانونى وتطبيقاً لهذا قضى بأنه إذا طلب المؤجر الحكم بطرد المستأجر من المطن المؤجر له لانتهاه مدة الايجار المعينة فى العقد ، فأثار المستأجر فى هذه الدعوى منازعة قوامها الإدعاء بامتداد الإيجار عملاً بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ سنة ١٩٤٥ بشأن الأمكنة المؤجرة فرأى القاضى المستعجل أن هذه المنازعة غير جدية لما ظهر له من أن عقد الإيجار ينصب فى جوهره على آلات وأدوات مما لا يسرى عليها هذا القانون وهو خاص بالأمكنة ، فإن القاضى لا يكون^(١) قد تجاوز اختصاصه .

١٤٨ - وإذا منحت الحكومة أو إحدى الهيئات الادارية العامة أحد الأفراد حق استغلال مرفق عام أو الانتفاع به كمحجر أو مقصف فى داخل مبنى حكوى أو كشك من الأكشاك التى تقيمها البلدية على شاطئ البحر ، ثم رأت السلطة الادارية إلغاء هذا الترخيص قبل حلول أجله وطلبت من قاضى الأمور المستعجلة الحكم بطرد المرخص له من العين التى يستغلها تأسيساً على أن وضع يده عليها لا يقوم على سند قانونى بعد إلغاء الترخيص ، فإن هذه الدعوى تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل ، فإذا أثار مستغل المرفق العام منازعة قوامها أن العلاقة التى تربطه بالسلطة الادارية هى علاقة موجر بمستأجر لأنه يدفع أجراً مقابل الانتفاع وأنه لا يجوز طرده من العين التى يشغلها قبل انتهاء مدة الايجار ، فإن هذه المنازعة غير جدية لأن التراخيص التى تصدرها السلطة الادارية لانتفاع الأفراد بالمال العام تعتبر عملاً^(٢) إدارياً وأن لها الحق بمقتضى القانون العام فى إلغاء هذه التراخيص والرجوع فيها قبل حلول أجلها ، ثم أن

(١) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٤٨ طعن رقم ١١ سنة ١٧ ق .

(٢) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض المدنية السنة الأولى ص ٧٢ .

كون الترخيص يصدر في مقابل رسم يدفع لا يخرج عن طبيعته تلك ويجعله عقد إيجار .

المطلب الثاني

مدى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بالإخلاء عند الادعاء بتجديد العقد تجديداً ضمناً

١٤٩ — إذا انقضت مدة الإيجار أياً كانت طريقة تجديدها وبقي المستأجر مع ذلك منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه اعتبر الإيجار قد تجدد تجديداً ضمناً، ولكن يشترط لذلك أن تكون المدة التى بقى فيها المستأجر منتفعاً خلالها بالعين بعد انتهاء الإيجار تبلغ من السعة حداً يفترض فيه رغبة كل من المتعاقدين فى تجديد الإيجار .

١٥٠ — ولقاضى الأمور المستعجلة أن يفحص جميع أوجه النزاع التى يثيرها المستأجر فى دعوى الإخلاء عند الإدعاء بتجديد العقد تجديداً ضمناً ، فإذا كانت القرائن والظروف والملايسات المحيطة بالدعوى تدل على احتمال وجود هذا التجديد مما لا يمكن معه القطع باعتبار المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة ، فيكون الفصل فى هذا الأمر من اختصاص محكمة الموضوع لتعلق ذلك بأصل الحق ، وبالتالي يكون القاضى المستعجل غير مختص^(١) .

(١) مستعجل مصر ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الخامسة عشرة رقم ٢٠٦ قسم ثان ص ٤٤٩ إذ قرر بأنه ينعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم بالإخلاء بانتهاء المدة بعد حصول التجديد الضمنى إذا كانت مدة التجديد محل تقدير من قاضى الموضوع أو محل نزاع بين الطرفين ونتجما عنها محل شك ويجب فى هذه الحالة طرح الموضوع أمام القاضى المختص لتقدير المدة بحسب ما يراه والقضاء بالانتهاء . وأيضاً استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة الخامسة عشرة رقم ١٤٠ قسم ثان ص ٣٠٥ إذ جاء فيه بأنه لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالأمر بإخلاء المحال المؤجرة فى حالة التجديد الضمنى إذا كانت المدة غير معينة =

١٥١ — أما إذا كانت الإدعاءات التي يثيرها المستأجر لا تدل^(١) في ظاهرها على احتمال تجديد العقد ضمناً ، كما لو كانت المدة التي بقي المستأجر خلالها منتفعاً بالعين بعد انقضاء مدة الإيجار بسيطة^(٢) لا يفترض معها قيام التجديد مما يمكن أن يفهم بقاء المستأجر خلالها على أنه تباطؤ منه في الإخلاء ، أو على أن المؤجر أراد أن يهيئ له الفرصة في أن يترك العين في هدوء ، وبذلك يتعين على القاضي المستعجل ألا يقيم وزناً لهذه الادعاءات بسبب عدم جديتها ويقضى بالإخلاء .

وكذلك إذا تبين من ظروف الدعوى أن بقاء المستأجر في العين بعد نهاية الإيجار كان بسبب عارض حال دون خروجه منها كمرض أو عدم عثوره على

= وأيضاً مستعجل مصر ٤ فبراير سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة الثامنة عشرة ص ١٨٧ رقم ٨٧ إذ قرر بأنه إذا كان متفقاً في العقد على أن الإيجار ينتهي في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٦ ولم يرفع المؤجر دعواه إلا في ٢٨ يناير سنة ١٩٣٧ فإن سكوتة لغاية هذا التاريخ طول تلك المدة يدل غالباً على رضاه باستمرار انتفاع المستأجر بالأطيان المؤجرة ، وعلى أنه كان يعلم بذلك تمام العلم ، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الإخلاء . وأيضاً مستعجل مصر ٢٣ مارس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة الخامسة عشرة رقم ٢٨٢ قسم ثان ص ٥٩١ إذ قرر بأنه إذا كانت هناك محادثات ومكالمات جدية بين الطرفين بخصوص امتداد الإجارة أو تجديدها سواء علقت على شروط معينة أو منجزة فليس للقاضي المستعجل البحث في هذه الحالة الأخيرة فيما إذا كان حصل للوفاء بكل أو بعض الشروط من عدمه لخروج ذلك عن وظيفته ولاختصاص قاضي الموضوع وحده بها ويكفيه فقط ثبوت المحادثات أمامه .

(١) نقض ١٢ يوفيه سنة ١٩٥٢ طعن رقم ١٥٧ سنة ٢١ وقد جاء فيه بأنه إذا كان القاضي المستعجل قد أقام قضاءه بطرد المستأجر من العين المؤجرة على ما استخلصه من ظاهر المستندات من أن عقد الإيجار قد انتهت مدته بلا حاجة إلى تنبيه وأن المتعاقدين قد اتفقا على وجوب تسليم العين المؤجرة عند نهاية المدة بدليل أن المستأجر قبل نهاية عقده وقبل أي ادعاء منه بتجديده قد اشترك في مزايده أشهر لتأجير الأطيان من المدة التالية لانتهاء عقده ولم يقبل المؤجر إرساء المزداد عليه ، وأنه بذلك يصبح وضع يده من غير سند وبمباشرة غصب يبرر الإلتجاء للقضاء المستعجل لازالته ، فإن هذا الذي ذهب إليه الحكم ليس فيه مساس بالحق ، بل يفيد أن ادعاء المستأجر بتجديد العقد يبدو أنه ادعاء غير جدى .

(٢) مستعجل مصر ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة ٢١ ص ١٠٧ رقم ٦٠ إذ قضى بأن بقاء العين المؤجرة تحت يد المستأجر زمناً يسيراً بعد مضي مدة الإيجار يعد تسامحاً وتساهلاً من المالك ولا يمكن اعتباره تنفيذاً لإيجار جديد قبله المالك .

مسكن آخر ، فان استمرار وضع يده على العين على هذا النحو يعد تسامحا من المؤجر مما لا يكسب المستأجر حقاً ، الأمر الذي يخول للقضاء المستعجل الحكم بطرده من العين لزوال سبب وضع يده عنها .

ولا يعد تجديداً ضمناً للإيجار سكوت المؤجر بعد انتهاء مدة الإيجار عن مطالبة المستأجر بالاخلاء إذا شرع في عمل مزائدة لاعادة تأجير الأرض لمدة تالية خصوصاً إذا اشترك^(١) في إجراءات المزاد نفس المستأجر الذي يدعى حصول تحديد التأجير .

ولا يعتبر تجديداً^(٢) ضمناً بذر الأرض برصيا وتهيتها للزراعة بواسطة للمستأجر بدون رضا المالك .

المطلب الثالث

مدى اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر عند هلاك العين

١٥٢ — تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٦٩ مدني بأنه « إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً انفسخ العقد من تلقاء نفسه » .

ومؤدى هذا النص أنه يترتب على الهلاك الكلى للعين المؤجرة انفساخ الإيجار من وقت حصول الهلاك وذلك بقوة القانون دون حاجة إلى تدخل القضاء إلا لتقرير الحالة . وليس المراد بالهلاك الكلى أن تهلك العين هلاكاً شاملاً لا يبقى على شيء ، بل يكفي أن يكون من شأنه^(٣) أن تصبح العين جميعها غير صالحة أصلاً لأداء الغرض الذي أجرت من أجله .

(١) استئناف مختلف ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٠ مج ٥٣ ص ٥٥ .

٢ . مستعجل مصر ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢ المحاماة السنة ٢٢ ص ٧٦٨ رقم ٢٦٠ .

(٣) نقض فرنسي ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ دالوز الدورى سنة ٤٨ ص ١٤٦ .

وتأسيساً على هذا يختص قاضي^(١) الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة إذ هلكت العين هلاكاً كلياً ، أو تبين له أن العين فقدت الوظيفة التي أعدت لها وأصبحت غير صالحة لتأديتها .

أما إذا كانت المنازعة في الملاك ونوعه تنسم بطابع الجد كما لودق على القاضي المستعجل أن يستخلص من تقرير خبير إثبات الحالة مدى عدم صلاحية العين المؤجرة للانتفاع بها طبقاً للغرض الذي خصصت له ، ففي هذه الحالة يتعين على القاضي المستعجل أن يحكم بعدم الاختصاص متى تبين له أنه ليس هناك ثمة خطر على المستأجر من بقاءه في العين المؤجرة حين صدور حكم من محكمة الموضوع .

وإذا ظل جزء من العين المؤجرة يمكن الانتفاع به وطلب المستأجر بقاءه في هذا الجزء وتبين للقاضي المستعجل عدم وجود أى خطر من بقاءه فيه ، فيجوز للقاضي المستعجل في هذه الحالة أن يقضى بعدم اختصاصه بطرد المستأجر من هذا الجزء وبطرده من الجزء الباقي الذي لا يمكن الانتفاع به^(٢) .

المطلب الرابع

مدى اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر

عند انتقال ملكيتها للغير

١٥٣ — نصت المادة ١/٦٠٤ مدني على أنه « إذا انتقلت ملكية العين

(١) مستعجل مصر ٦ مارس سنة ١٩٣٩ السنة العشرون ص ٤٦٢ رقم ١٢٣ .

(٢) الحكم السالف الإشارة إليه .

المؤجرة اختياراً^(١) أو جبراً^(٢) إلى شخص آخر فلا يكون الإيجار نافذاً في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية .

ومؤدى هذا النص أنه إذا لم يكن للإيجار تاريخ ثابت أو كان له تاريخ ثابت ولكنه غير سابق على وقت انتقال ملكية العين المؤجرة ، فإن المالك الجديد لا يلزم باحترامه بمعنى أنه يثبت له حق تقرير انهاءه .

وبمقتضى المادة ٦٠٥ مدنى لا يستطيع المالك الجديد إخراج المستأجر من المالك السابق الذى ليس بيده عقد إيجار ثابت التاريخ إلا إذا توافر الشرطان الآتيان :

(أولاً) أن ينبه عليه المالك الجديد بالإخلاء فى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ مدنى .

(ثانياً) أن يؤدى له المؤجر أو المالك الجديد تعويضاً عما لحقه من الضرر من إجراء إنهاء الإيجار قبل أوانه وللمستأجر الحق فى حبس العين المؤجرة حتى يستوفى هذا التعويض .

وتفريعاً على هذا لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بطرد المستأجر من العين

(١) سلب القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ المالك الجديد هذا الحق فقد نصت المادة ١٢ منه على أنه « استثناء من أحكام المادتين ٣٨٩ من القانون المدنى الأهل و ٤٧٤ من القانون المدنى المختلط (المادة ٦٠٤ من القانون المدنى الحالى) تسرى الأحكام المتقدمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن اسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ البيع - أى أن المالك الجديد قد أصبح مقيداً بعقد الإيجار الصادر من المالك السابق حتى ولو لم يكن لهذا العقد تاريخ ثابت .

(٢) نصت المادة الثامنة من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ على أنه يعد فى حكم المستأجر فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون مالك العقار المنزوعة ملكيته إذا كان شاغلاً لهذا العقار ، ومؤدى هذا النص أن الشارع اعتبر المالك المنزوعة ملكيته جبراً عنه فى مرتبة المستأجر للعقار متى كان شاغلاً له . ومن ثم يمتنع على القاضى المستعجل الحكم بطرد المالك المنزوعة ملكيته من العين متى كان موقياً التزاماته كمستأجر لها .

بسبب عدم نفاذ عقد الإيجار في حق المالك الجديد إلا إذا ثبت له في صورة لا تقبل الشك أو الجدل توافر الشرطين المذكورين .

أما إذا قام نزاع جدى بين الطرفين حول صحة التنبيه بالاخلاء أو بشأن مقدار التعويض الواجب أداؤه للمستأجر فلا ولاية للقضاء المستعجل بالحكم في طلب الطرد أو الاخلاء^(١) .

١٥٤ — وإذا كان المؤجر قد اتفق مع المستأجر على فسخ الإيجار بدون تعويض في حالة بيع العقار للغير، فهذا الشرط الذى هو في مصلحة مشتري العين المؤجرة مقتضاء انتهاء علاقة الإيجارة التى كانت تربط المستأجر بالمؤجر ليسكون العقار تحت تصرف المشتري الجديد، ومن ثم إذا قام المشتري الجديد بالتنبيه على المستأجر بإخلاء العين وتسليمها إليه، فإن بقاء المستأجر شاغلاً للعين بعد فسخ عقد الإيجار وبعد التنبيه عليه بتسليم العين يعتبر بدون سند قانونى وبالتالي يكون القاضى المستعجل مختصاً بالحكم بطرده من العين وتسليمها للمالكها^(٢)

المطلب الخامس

مدى اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر عن مخالفته شروط العقد

١٥٥ — إذا كان عقد الإيجار مشروطاً فيه بأنه إذا خالف المستأجر أى شرط من شروطه فاللؤجر اعتبار العقد منسوخاً بمجرد حصول هذه المخالفة بدون

(١) مستعجل مصر ٢٦ أبريل سنة ١٩٤١ المحاماة السنة ٢١ ص ١٠٨٧ رقم ٤٤٩ إذ قضى بأنه لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالدعوى التى يرفعها المشتري ضد المستأجر من المالك السابق بحجة أن البيع قد فسخ الإيجارة وهى غير ثابتة التاريخ لأن المستأجر أن يبقى في العين حتى يستوفى التعويضات التى يستحقها أو يقدم له كفيل كفء بها، كما يجب التنبيه عليه مقدماً بالإخلاء في الميعاد اللائق، وهذا وذلك بطبيعة الحال من الأمور التى تستدعى تقديرًا موضوعياً يقصر عنه سلطان القضاء المستعجل .

(٢) نقض ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ طعن رقم ١٤ سنة ١٤ إذ قرر بأنه إذا كان المؤجر (ناظر الوقف) قد اتفق مع المستأجر على أن يفسخ الإيجارة في حالة استبدال الأرض المؤجرة =

احتياج إلى تنبيه رسمى أو تكليف بالوفاء ، فإن هذا الشرط هو شرط صريح فاسخ^(١) يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ، ومن ثم فيختص قاضى الأمور المستعجلة بطرد المستأجر من العين متى تحقق من وقوع المخالفة التى ترتب عليها الفسخ ولم يقم بشأنها أى نزاع جدى بين الطرفين .

وتفريعاً على هذا إذا اشترط المؤجر على المستأجر بأن لا يؤجر العين من باطنه وفى حالة مخالفة هذا الشرط يفسخ العقد بلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو فسخ بعد حصول التنبيه ، فإن القضاء المستعجل يصبح مختصاً بطرد المستأجر من العين متى ثبت وقوع هذه المخالفة .

وغنى عن البيان أنه إذا قام نزاع جدى بين الطرفين بشأن وقوع هذه^(٢) المخالفة بأن ادعى المستأجر أن من أسكنهم معه فى العين هم من أفراد أسرته أو أنهم حلوا ضيوفاً عليه ، ولم يستطع القاضى المستعجل أن يرجع كافة أحد الطرفين على الآخر تعين عليه الحكم بعدم الاختصاص .

= بدون أن يكون له حق فى أى تعويض ما وأنه إذا ما وجدت بالأرض زراعة ما قائمة وقت الاستبدال فيبقى المستأجر منتفعاً بها لحين نضج تلك الزراعة ، فهذا الشرط الذى هو لمصلحة مشترى العين المؤجرة مقتضاه إنهاء علاقة الإيجارة التى كانت تربط المستأجر بالمؤجر لتكون الأرض تحت تصرف مشتريها بلا منازعة ولا مطالبة من جانب المستأجر ، وإذا كان هذا المشترى قد نبه على المستأجر باخلاء الأرض وتسليمها إليه ، فإن بقاء المستأجر شاغلاً للأرض بعد فسخ عقد الإيجارة ونضج الزراعة وتكليفه بتسليمها يكون بغير سند ، ويكون قاضى الأمور المستعجلة مختصاً بالحكم بطرده من الأرض وتسليمها لالمسكنها وتسليم الأرض بما عليها من الزراعة للمالك لا يتضمن فصلاً فى موضوع النزاع ولا يضيع على المستأجر حقوقه فى الزراعة لأن له أن يتخذ جميع الإجراءات التحفظية وغيرها للمحافظة على ما له من حقوق .

(١) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر جزء ٤ ص ٥٤٠ .

(٢) مستعجل مصر ٢٩ أغسطس سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة السابعة عشر رقم ١٠٤ لـ ص ٢٣١ إذ قرر بأن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة إذا اتفق فى عقد الإيجار على الشرط الصريح الفاسخ لمجرد حصول مخالفات من المستأجر بشروط لإيجار وقيام هذه المخالفات أمامه بشرط عدم وجود نزاع جدى فى حصولها ، فإذا قام شيء من ذلك انعدمت عنه هذه الولاية واضمحى قاضى الموضوع هو المختص وحده ببحث هذه المخالفات موضوعاً وتقديرها والحكم بعد ذلك طبقاً لما يراه فيها بالفسخ أو رفضه .

المطلب السادس

هل يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المستأجر
إذا كان عقد الإيجار قابلاً للفسخ أو البطلان ؟

١٥٦ — من المقرر قطعاً وقضائاً بأنه إذا كان فسخ عقد الإيجار أو بطلانه واقعاً بقوة القانون أو أمراً مقررراً لا نزاع فيه سواء بحكم سابق أو باتفاق صريح بين الخصوم ، فإن قاضى الأمور المستعجلة يختص فى هذه الحالات بطرد المستأجر من العين لأنه لا يمس حقاً بل هو يقرر مركزاً قانونياً لزوال سبب وضع يد المستأجر على العين بعد أن تجردت يده عليها من الحماية القانونية .

أما إذا كان العقد قابلاً للفسخ أو البطلان فلا ولاية^(١) للقاضى المستعجل فى القطع برأى فى مسألة من مسائل الفسخ أو البطلان الموضوعية وعلى الأخص إذا كان قد دق فيها البحث القانونى واختلفت فيها آراء الشراح ، وكان يترتب على ترجيح رأى على آخر المساس بأصل الحق .

وتفريماً على هذا لا يختص قاضى^(٢) الأمور المستعجلة بالحكم بطرد مستأجر من شريك على الشيوع بسبب اختلاف الشراح حول طبيعة هذا العقد ، فمنهم

(١) مستعجل اسكندرية ٤ فبراير سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة الثامنة عشر رقم ٨٧ ص ١٨٧
إذ قرر بأن اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر لا يتحقق إلا إذا كان الفسخ قد تقرر قبل الالتجاء إليه بالتقاضى أو بالتراضى ، وفيما عدا ذلك يكون الفسخ أمراً موضوعياً والفصل فيه يمس حقوق الخصوم فيكون خارجاً فى اختصاص القضاء المستعجل .

(٢) مستعجل مصر ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٨ ص ٢٦٧ رقم ١٣٥ - مستعجل اسكندرية ٢ مارس سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة ١٩ ص ٩٩٣ رقم ٤٠٣ - وقضت محكمة لبيج بيلجيكا فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٢ (المحاماة السنة ٤ ص ٨٩١ رقم ٦٧٦) بأن قاضى الأمور المستعجلة غير مختص بإخراج المستأجر الذى يستأجر من أحد الشركاء فى العين المؤجرة لأن بطلان الإجارة التى يعقدها أحد الملاك دون اشتراك شركائه فى الملك مسألة خلافية يختص قاضى الموضوع وحده بالفصل فيها فلا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة اعتبار المستأجر من أحد الشركاء فى الملك غاصباً والحكم بإخراجه بدعوى مستعجلة .

من^(١) يرى أن هذا الإيجار يقع باطلا بالنسبة لباقي الشركاء ويرتبون على ذلك منح هؤلاء حق رفع دعوى ببطالان الإيجار ، ومنهم من^(٢) يرى بأنه إذا أجر الشريك حصته ووضع المستأجر يده على جزء من الأرض المشاعة معادل لها ، فلا يقبل من الشريك الآخر أن يدعى حصول تعرض له في وضع يده من المستأجر أو أن يطلب استرداد حيازته منه ، فإن النزاع في هذه الصورة لا يكون إلا على طريقة الانتفاع وهذا محله دعوى محاسبة أو قسمة .

وكذلك أيضاً لا يختص^(٣) القاضى المستعجل بالحكم بطرد للمستأجر من الحارس القضائى السابق بناء على طلب الحارس الحالى إذا كان عقد الإيجار الصادر من الحارس السابق مشوباً بالبطلان لصدوره في غير حدود سلطته التى خولتها له المحكمة .

المطلب السابع

هل يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بإزالة المنشآت التى أقامها المستأجر تبعاً لحكم الإخلاء ؟

١٥٧ — إذا أقام المستأجر بناء أو غراساً فى العين المؤجرة فالحال لا يخرج عن أحد الأمور الثلاث الآتية :

(١) أوبرى ورو جزء ٥ ص ٢٧٣ .

(٢) نقض ٧ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جزء ٣ ص ٩٩ رقم ٣٧ إذ قرر بأن لكل مالك على الشيوع حق الملكية فى كل ذرة من العقار المشاع فلا يستطيع الشريك الآخر إخراجه منه والشركاء فى هذا سواء فلا تفضيل لواحد على واحد الأبناء على حق آخر غير الملكية المشاعة كالإجارة مثلاً ، فإذا أجر الشريك حصته ووضع المستأجر يده على جزء من الأرض المشاعة معادل لها فلا يقبل من الشريك الآخر أن يدعى حصول تعرض له فى وضع يده من المستأجر أو أن يطلب استرداد حيازته منه .

(٣) استئناف مختلط ٥ أبريل سنة ١٩١١ مج ٢٣ ص ٢٩٤ .

(أولاً) أن يكون^(١) هناك اتفاق بين المؤجر والمستأجر ينظم ما يجب اتباعه بشأن هذه المنشآت ، ومن ثم فإذا التزم المستأجر في عقد الإيجار بإزالة كل مايجريه في العين من بناء أو غراس عند انقضاء الإيجار ، أو عند وقوع الفسخ بقوة القانون ، ففي هذه الحالة يعتبر هذا الاتفاق شريعة المتعاقدين ، وتبعاً لذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بإزالة جميع المنشآت التى أقامها المستأجر باعتبارها من توابع حكم الإخلاء .

(ثانياً) أن يقيم المستأجر المنشآت بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، وهنا يتعين معاملة المستأجر معاملة البانى أو الغراس حسن النية . فيمتنع على المؤجر طلب الإزالة ، وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل ، أو أن يدفع مبلغاً يساوى ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت ، ومن ثم فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بإزالة هذه المنشآت ، ولكنه يختص بالحكم بإقامة حارس قضائى عليها للمحافظة عليها إلى أن يستقر النزاع القائم بشأنها .

(ثالثاً) أن يكون المستأجر ممنوعاً من إقامة البناء أو الغراس بمقتضى شرط صريح في عقد الإيجار ، فإذا أخل بهذا الشرط أو أقام بناء أو غراساً دون علم المؤجر أو دون رضاه جاز للمؤجر أن يطلب إزالتها أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة ، فإذا اختار طلب الإزالة ، جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى له بها تبعاً لحكم الإخلاء عند انقضاء عقد الإيجار أو عند وقوع الفسخ بقوة القانون .

(١) مستعجل مصر أول ماير سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون رقم ١٣٤ ص ٣٦٨ وقد جاء فيه بأن وضع يد المستأجر على العين بعد نهاية الإيجار يعد غصباً يخول الهيئة المستعجلة للقضاء برد العين إلى صاحبها ، وإما الإذن بالبناء من الوقف إلى المستأجر فلا يغير من طبيعة العقد بما تضمنت نصوصه من تسليم العين في نهاية المدة خالية مما عليها ، وليس هناك حق يتصور الإخلال به بل هو بعد انتهاء العقد اغتصاب لا تجب له حماية القانون والإزالة من توابع الإخلاء ، ويجب الحكم بها إذ بقاء المباني والأخشاب بعد انتهاء العقد تمكين الغير ذى حق من إرغام صاحب الحق على غير مقتضى الاتفاق الذى هو شريعة المتعاقدين .

الفصل الثالث

المبحث الأول

في

أثر تطبيق القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في المنازعات التي تقع بين المؤجر والمستأجر

١٥٨ — بينا في الفصل السابق مدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في المنازعات المستعجلة التي تقوم بين المؤجر والمستأجر طبقاً للقواعد العامة وسنبين في هذا للمبحث مدى الأثر المترتب على تطبيق القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ بالنسبة لاختصاص القاضي المستعجل بشأن تلك المنازعات :

١٥٩ — (أولاً) قلنا أن قاضي الأمور المستعجلة يختص طبقاً للقواعد العامة بطرد المستأجر العين بسبب إنهاء عقده . لأن وضع يده عليها بعد انتهاء الإيجار يعتبر بدون سند ، إلا أن قانون المساكن قيد حق المؤجر في إنهاء عقد الإيجار فقد نصت المادة الثانية من هذا القانون على أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء للكان المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب التي أوردتها تلك المادة على سبيل الحصر .

وبهذا النص سلب الشرع حق المؤجر في إخراج المستأجر بعد انتهاء مدة الإيجار إلا إذا استطاع المؤجر أن يتمسك بإحدى الأسباب التي تميز له استعمال هذا الحق ، فأصبح يجوز للمستأجر أن يبقى في العين المؤجرة مادام قائماً بالتزاماته إلى أن يصدر قانون آخر يرد المؤجر حقه في إنهاء عقد الإيجار ، ولا يعتبر بقاء المستأجر في العين المؤجرة تجديداً لأصمناً للعقد ، وإنما يعتبر العقد ممتداً بقوة القانون ويستمر هذا الامتداد القانوني إلى حين إلغاء القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧^(١) .

(١) شرح قانون إيجار الأماكن للدكتور سليمان مرقص ص ٢٩٥ بند ٩٩ الطبعة الرابعة .

وينبني على ما تقدم أن قاضي الأمور المستعجلة أصبح غير مختص بالحكم بطرد المستأجر بسبب انتهاء مدة العقد متى كانت العين المؤجرة ينطبق عليها القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ لأن العقد يعتبر ممتداً بقوة القانون ، الأمر الذي لا يمكن معه معاملته معاملة الفاصبة بعد انتهاء مدة الإيجار .

وتفريماً على ذلك أنه إذا قام نزاع جدى بين المؤجر والمستأجر بشأن امتداد عقد الإيجار طبقاً للقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ وجب على القاضي المستعجل أن يحكم بعدم الاختصاص^(١) .

ولكن يجب أن يلاحظ أنه إذا تنازل المستأجر بعد إبرام العقد عن حقه في التمسك بالامتداد القانوني وأعلن هذه الرغبة إلى المؤجر وتعهد بإخلاء المكان المؤجر في ميعاد معين فيكون هذا التعهد ملزماً له وينتهى العقد بحلول الميعاد المذكور ويصبح بعد ذلك شاغلاً للعين المؤجرة بدون سند ومن ثم يجوز للمؤجر الالتجاء لقاضي الأمور المستعجلة بطرده منها .

١٦٠ — (ثانياً) كذلك أوضحنا فيما سبق أنه يجوز للمالك الجديد — طبقاً للقواعد العامة — أن يلجأ للقاضي المستعجل بطلب طرد المستأجر من المالك السابق إذا لم يكن الإيجار الصادر له من ذلك المالك ثابت التاريخ قبل انتقال الملكية المشتري الجديد ، إلا أن المادة ١٢ من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ سلبت المالك

(١) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥١ المجموعة الرسمية السنة ٥٣ ص ٥٤ إذ قرر بأنه إذا كان الثابت أنه كان بيد الطاعن عقد إيجار منزل صادرأ إليه من المَطعون ضده تَقْتَضِي مدته في نوفمبر سنة ١٩٣٧ وأن المَطعون ضده (المؤجر) أقر بتجديد هذا العقد لمدة سنة أخرى بعد انتهاء مدته ، ولم يبين أنه اتخذ أى إجراء لإنهاءه بعد انقضاء هذه السنة ، مع أنه باعترافه لم يسافر إلى الخارج إلا في غضون سنة ١٩٣٩ ثم لم يعد إلا في سنة ١٩٤٦ — إذا كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك في دعوى طرده من المنزل المؤجر إليه بتجديد عقد الإيجار تجديداً متتابعاً حتى أصبح محكوماً بالقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ المنظم للعلاقة بين المؤجر والمستأجر ، فإن هذا الدفاع هو دفاع جدى يضمن معه على القاضي المستعجل أن يحكم بعدم الاختصاص بالفصل في طلب الطرد لمساس ذلك بالحق المتنازع عليه بين الطرفين .

الجديد هذا الحق إذ نصت على أنه « استثناء من أحكام المادتين ٣٨٩ من القانون المدني الوطني و ٤٧٤ من القانون المدني المختلط (المادة ٦٠٤ من القانون المدني الحالي) تسرى الأحكام المتقدمة على المالك الجديد ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمي سابق على تاريخ البيع » أى أن المالك الجديد أصبح مقيداً بعقود الإيجار الصادرة من المالك السابق طيلة العمل بالقانون المذكور حتى ولو لم يكن لهذه العقود تاريخ ثابت ، ومن ثم فقد أصبح القاضى المستعجل غير مختص بطرد المستأجر حتى ولو لم يكن عقد الإيجار الصادر له من المالك السابق ثابت التاريخ .

١٦١ — (ثالثاً) نصت المادة الثامنة من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ بأن « بعد فى حكم المستأجر فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون مالك العقار المنزوعة ملكيته إذا كان شاغلاً لهذا العقار » أى أن الشارع اعتبر المالك المنزوعة ملكيته جبراً عنه فى مرتبة المستأجر للعقار متى كان شاغلاً للعقار ويستوى فى ذلك أن تكون العين قد نزع ملكيتها وفاء لدين ترتب فى ذمة المالك أو بسبب عدم إمكان قسمتها عيناً ، ومن ثم أصبح ممتعاً على المالك الجديد إخراج المالك السابق المنزوعة ملكيته جبراً عنه من المكان الذى يشغله فى العقار وتبعاً لذلك فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرده من المكان المذكور متى كان موفياً بالتزاماته كمستأجر له .

١٦٢ — أما الأسباب التى أجاز فيها القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ إخلاء المستأجر فقد أوردتها المادة الثانية من القانون المذكور وهى تنحصر فيما يأتى :

(أ) إذا لم يقم المستأجر بوفاء الأجرة المستحقة طبقاً لأحكام هذا القانون فى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بذلك بإعلان على يد محضر أو بكتاب مسجل يسلم له بإيصال .

(ب) إذا كان المستأجر قد أجر من الباطن المكان المؤجر بغير إذن كتابي صريح من المالك في تاريخ التأجير ولا يعمل بالتصريح العام في العقد الأصلي بالتأجير من الباطن إلا إذا كان لاحقاً لآخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ ، وفي إجارة الوقف إذا تنازل المستأجر عن الإيجار أو أجر المكان كله أو بعضه من الباطن كان لناظر الوقف أن يطلب الإخلاء أو أن يتمسك بالعقد الجديد .

(ج) إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافي شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك .

(د) إذا ثبت أن المكان المؤجر أصبح آيلاً للسقوط ويخشى منه على سلامة السكان .

(هـ) إذا أراد المالك هدم المكان المؤجر لإعادة بنائه بشكل أوسع .

هذه هي الحالات التي أجاز فيها القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ إخلاء المستأجر من العين المؤجرة، والتي جعل المشرع الاختصاص فيها لدائرة الإيجارات بالمحكمة الابتدائية . فهل مؤدى ذلك أن هذا القانون سلب اختصاص القضاء للمستعجل بالحكم بالإخلاء بالنسبة للحالات الأربع الأولى المنصوص عليها في الفقرات أ ، ب ، ج ، د من المادة الثانية من القانون المذكور ؟ .

في رأينا أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالحكم بالإخلاء بالنسبة للحالات الأربع الأولى متى توافر وجه الخطر المبرر لاختصاصه وسنبين ذلك على التفصيل الآتي :

(أولاً) حالة التأخير في أداء الأجرة : ليس من شك أن قاضي الأمور المستعجلة

يختص بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة عند تحقق الشرط الفاسخ الصريح ، لأنه يترتب على تحقق هذا الشرط اعتبار المستأجر واضحاً يده على العين بدون سند قانوني الأمر الذي يتوافر معه ركن الخطر الموجب لاختصاص القاضي المستعجل طبقاً للقاعدة العامة المقررة في المادة ٤٩ من قانون المرافعات ، ولا يقدح

في ذلك أن تكون دائرة الإيجارات مختصة بالحكم بالإخلاء عند التأخير في أداء الأجرة ، ذلك أن اختصاص محكمة معينة بنظر نزاع معين لا ينفي اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في الطلب المستعجل متى توافر موجب اختصاصه ويكون للمؤجر الخيار بين أن يلجأ لدائرة الإيجارات أو إلى القاضي المستعجل .

ويجب أن نشير هنا إلى أن الحكم الذي يصدر من دائرة الإيجارات بطرد المستأجر للتأخير في دفع الأجرة هو قضاء موضوعي ينطوي ضمناً على اعتبار عقد الإيجار منسوخاً ويحوز في هذا الخصوص حجية الأحكام الموضوعية ، وذلك على خلاف الحكم الصادر من القاضي المستعجل بالإخلاء أعمالاً للشرط القاسخ الصريح ، فهو قضاء بإجراء وقتي لا يحوز قوة الشيء المقضي أمام محكمة الموضوع ؛ بل أنه لا يقيد القاضي المستعجل نفسه ، فيجوز له المدول عنه إذا ما ظهرت في الدعوى وقائع جديدة من شأنها أن تؤدي إلى انعدام ركن الخطر ، كما لو قام المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة بعد صدور حكم الإخلاء ، فإنه في هذه الحالة يزول وجه الخطر الذي بني عليه الحكم المستعجل ويحق للمستأجر أن يطلب العودة إلى العين المؤجرة إذا كان حكم الإخلاء قد نفذ ولم يكن قد تعلق للغير حق على العين .

١٦٤ — ولقد تار خلاف في حالة تحقق الشرط القاسخ الصريح حول ما إذا كان يلزم قبل رفع الدعوى المستعجلة بالإخلاء تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التكليف بإذار على يد محضر أو بخطاب موصى عليه أعمالاً لحكم الفقرة (أ) من المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

في رأينا أن التنبيه على المستأجر على النحو المشار إليه بالنص المذكور مقصور على الحالة التي يرفع فيها المستأجر دعوى الإخلاء أمام دائرة الإيجارات ، ذلك أن هدف المشرع من هذا التنبيه هو منح المستأجر مهلة يستطيع خلالها الوفاء بالأجرة

قبل رفع الدعوى ضده ، لأن الحكم الذى يصدر بالإخلاء من دائرة الإيجارات هو حكم قطعى نهائى ومن أجل ذلك أراد المشرع شفقة بالمستأجر أن يمنحه أجلاً قبل رفع دعوى الإخلاء كي يستطيع الوفاء بالأجرة ليتفادى صدور حكم نهائى يقضى بطرده من العين . أما دعوى الإخلاء التى ترفع أمام القاضى المستعجل إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح فهى تختلف تمام الاختلاف عن الدعوى التى ترفع أمام دائرة الإيجارات ، إذ يستطيع المستأجر أن ينفى بأداء الأجرة حتى بعد رفع الدعوى المستعجلة ، ومتى تم الوفاء يحكم القاضى المستعجل بعدم الاختصاص لعدم توافر ركن الاستعجال ، بل إنه حتى لو قضى ضد المستأجر بالإخلاء ، فإن هذا الحكم هو قضاء بإجراء وقتى إذ يستطيع المستأجر أن يمنع المؤجر من تنفيذ حكم الإخلاء بمجرد قيامه بالوفاء بالأجرة ، ومن ثم فلا يلزم لقبول دعوى الإخلاء أمام القضاء المستعجل تكليف المستأجر قبل رفع الدعوى بخمسة عشر يوماً بل أن هذا الاجراء يتعارض مع طابع الاستعجال الذى يتميز به القضاء المستعجل .

١٦٥ — تبقى عندنا مسألة أخرى وهى ماذا يكون الحكم لو نازع للمستأجر أمام القاضى المستعجل فى القيمة الإيجارية المسماة فى العقد بمقولة أنها تزيد عن الأجرة الواجب أدائها طبقاً للقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ ؟

نرى أنه يتعين على القاضى المستعجل — بما له من سلطة تقدير مبلغ الجدل فى النزاع — أن يبحث مستندات الطرفين على هدى القواعد التى قررها المشرع فى شأن تحديد إيجار الأماكن التى تخضع للقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ . فإذا تبين له من ظاهر الأوراق أن الأجرة المسماة فى العقد مطابقة للقانون ، وأن المستأجر قد تأخر فى الوفاء بها وجب عليه أن يقضى بالإخلاء إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح ، أما إذا تبين أن الأجرة المسماة فى العقد تزيد عن الأجرة القانونية وأن المستأجر

قد أوفى بالأجرة القانونية ، فإنه يتعين على القاضى المستعجل أن يحكم بعدم الاختصاص .

هذا ولا يمتنع على القاضى المستعجل الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة نفاذاً للشرط الفاسخ الصريح حتى ولو نازع فى القيمة الايجارية المسماة فى العقد ، ذلك أن هذه المنازعة حتى ولو كانت جدية لاتكفى لشل اختصاص القاضى المستعجل ما دام أن المستأجر لم يقم بالوفاء بالأجرة مما يتحقق معه الشرط الفاسخ الصريح .

وغنى عن البيان أن ما يستخلصه القاضى المستعجل بشأن مطابقة أو عدم مطابقة الأجرة المسماة بالعقد للأجرة القانونية وهو بسبيل الفصل فى طلب الإخلاء ، لا يمنع المؤجر أو المستأجر من الالتجاء للمحكمة المختصة بطلب تحديد القيمة الايجارية طبقاً لأحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ .

١٦٩ - (ثانياً) التأجير من الباطن : قلنا إن دائرة الايجارات تختص

طبقاً للفقرة «ب» من المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ بطرد المستأجر إذا أجر العين من الباطن بدون إذن كتابى من المالك ، وفى رأينا أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بطرد المستأجر فى حالة التأجير من الباطن ، ولكن يشترط لذلك أن يكون عقد الايجار قد تضمن شرطاً صريحاً بمنع المستأجر من التأجير من الباطن وأن يكون منصوصاً فى هذا الشرط على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بمجرد وقوع المخالفة ، وفى هذه الحالة يعتبر المستأجر الذى يخل بهذا الشرط واضحاً اليد على العين المؤجرة بدون سند قانونى بمجرد حصول المخالفة مما يتوافر معه وجه الخطر الموجب لاختصاص القاضى المستعجل فى نطاق القاعدة العامة المقررة فى المادة ٤٩ مرافعات . هذا ونلقت النظر هنا إلى أنه يلزم لاختصاص القاضى المستعجل فى هذه الحالة أن يثبت بصفة جلية لاتقبل الجدل ولا تختمل الشك وقوع المخالفة التى ترتب عليها اعتبار العقد مفسوخاً بقوة القانون ، وغنى عن

البيان أنه إذا قام نزاع جدى بين الطرفين حول واقعة التأجير من الباطن فإنه يتمتع على القاضى المستعجل فى هذه الحالة أن يحكم بالاخلاء ويتعين عليه أن يقضى بعدم الاختصاص .

١٦٧ - (ثالثاً) كذلك تختص دائرة الايجارات طبقاً للفقرة (ج) من المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ بطرد المستأجر من المكان المؤجر إذا استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافى شروط الايجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك ؛ إلا أن ذلك لا يحول دون اختصاص القاضى المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة متى كان استعماله للعين المؤجرة يشكل خطراً يهدد سلامة العين أو كان المستأجر قد آتى أعمالاً تتأذى منها الآداب العامة كما لو أعدها موطناً للدعارة أو اتخذها منتدى للقامر وقد أوضحنا كل ذلك تفصيلاً فى بند ١١٥ - ١٢٠ .

١٦٨ - (رابعاً) تختص أيضاً دائرة الايجارات طبقاً للفقرة (د) من المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ بإخلاء المكان المؤجر إذ ثبت أنه أصبح آيلاً للسقوط ويخشى منه على سلامة السكان ، إلا أنه ليس مؤدى ذلك منع القاضى المستعجل من الحكم بالاخلاء فى هذه الحالة ، ذلك أن إخراج المستأجر من العين المهددة بالسقوط أو الانهيار لا يعدو عن كونه إجراءً وقتياً عاجلاً يراد به المحافظة على أرواح السكان وتمكين المؤجر من درء مسئوليته عما يصيب الغير بسبب سقوط البناء .

١٦٩ - ويعتينا فى هذا المقام أن نبين أن القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ هو قانون استثنائى اقتضته ظروف الحرب العالمية الثانية بسبب ما ترتب عليها من أزمة فى المساكن ومن ثم فلا يجوز التوسع فيه ، بل يجب تطبيقه فى أضيق الحدود وفى نطاق الأغراض التى وضع لها من غير توسع فى التفسير ، فهو يسرى فقط على

العقارات المبنية^(١) المؤجرة للسكنى أو الاستغلال التجارى أو الصناعى أو لمزاولة للمهن الحرة أو لغير ذلك من الأغراض ، ومن ثم فهو لا ينطبق على الأماكن الآتية :

(١) الأراضى القضاء : نصت المادة الأولى من القانون المذكور على استثناء الأراضى القضاء من الخضوع لأحكام هذا القانون ، ومن ثم إذا كانت العين المؤجرة هى أرض قضاء ، وانتهت مدة الإيجار ، فلا يمتد الإيجار طبقاً لأحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ بل يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى ، وبالتالي يعتبر المستأجر الذى انتهى عقده بمثابة واضع يد بدون سند قانونى ويمتص قاضى الأمور المستعجلة بطرده من الأرض المؤجرة وتسليمها للمؤجر .

ولقد استقر قضاء المحاكم على أن العبرة فى تعرف نوع العين المؤجرة بما جاء فى (٢) العقد ذاته مبيناً نوع هذه العين ، ومن ثم إذا تضمن عقد إيجار قطعة

(١) اعتبرت محكمة النقض أن تأجير سطح منزل لوضع لافتة تحمل إعلاناً يعد من الأماكن التى يسرى عليها القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ وفى هذا تقول ما يأتى : لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ قد نصت على أن تسرى أحكام هذا القانون فيما عدا الأراضى القضاء على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض ، وكان سطح المنزل المؤجر من الطاعن للمطعون عليه لوضع لافتة تحمل إعلاناً هو جزء من البناء يقع فى أعلاه ، وكان الإعلان كما جاء بالحكم قد ثبت على سور وروصى فى التأجير وضعه فى هذا المكان من البناء حتى يكون على عين من كل عابر ، لما كان ذلك فإن المحكمة لا تكون قد أخطأت فى تأسيس قضائها بعدم اختصاص القضاء المستعجل بإزالة الإعلان على ما استظهرته من عدم اعتبار العين المؤجرة أرضاً لأنها جزء من مكان مبنى يسرى عليه حكم القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ (نقض ٧ مايو سنة ١٩٥٣ بمجموعة أحكام النقض السنة الرابعة ص ٩٩٠ رقم ١٥١) .

(٢) مصر الوطنية ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٥ الحماية السنة ٢٧ ص ٦٤٤ رقم ٢٧٤ إذ قرر بأن نصوص الأمر العسكرية رقم ٥٩٨ لا تنطبق على عقد الإيجار المبرم بين المؤجر والمستأجر على استئجار قطعة أرض قضاء لاستعمالها لضرب الطوب ولو ثبت أنها مسورة بصور من البناء وكانت مقامة عليها أيضاً غرفة لإيواء خفيء المضرب - وأيضاً مصر الوطنية فى القضية ١٦٣٢ سنة ١٧٤٧ إذ قضى بأن إقامة جراج أو مبان أو خلافتها على قطعة أرض قضاء يعد تأجيرها إنما =

أرض فضاء نصاً يبيح المستأجر إقامة بناء عليها مستقبلاً على أن تؤول ملكيته للمؤجر عند انتهاء الإجارة ، فإن مثل هذا النص ليس من شأنه إخراج العين عن طبيعتها حال التعاقد من أنها أرض فضاء ، وبالتالى يكون إيجارها خاضعاً لقواعد القانون المدنى طالما أنه لم يحرر بين الطرفين عقد إيجار جديد عن البناء ولم تعدل شروط العقد الأصيل بشأنه .

== هو أمر خاص بكيفية انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا شأن فيه للمؤجر ومن ثم يبق القانون رقم ١٢١ سنة ٤٧ غير سار في هذه الحالة - وراجع نقض ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٠ المحاماة السنة ٣١ ص ٩٨١ رقم ٣٨٣ إذ قرر بأن المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ نصت على أنه يسرى على الأماكن المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض واستثنت صراحة الأراضي الفضاء ، ولما كانت العين المؤجرة بمقتضى العقد الذى يستند إليه الطاعن هى أرض فضاء ، فإن دعواه تخضع لقواعد القانون العام الخاصة بالاختصاص ، وليس يغير من هذا النظر أن المستأجر لتلك الأرض الفضاء قد أقام عليها بناء إذ مناط البحث ينحصر فيما إذا كانت الأرض المؤجرة أرضاً فضاء أم مكاناً معداً للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض ، ولا محل للتوسع في تفسير هذا القانون الاستثنائى لأنه جاء على خلاف أحكام القانون العام ، وأيضاً نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٣ طعن رقم ٣٩٨ سنة ٢١ ق إذ قرر بأنه متى كان الثابت من نصوص عقد الإيجار أن العين المؤجرة هى أرض فضاء أجرت لمدة معينة مع الترخيص للمستأجر أن يقيم عليها داراً للسكنى تصبح مبانيها مملوكة للمؤجر بمجرد إنشائها ، فإن إنشاء هذه المباني لا يغير من موضوع عقد الإيجار ، على اعتبار أنه عن أرض فضاء ، إذ لا عبرة في هذا الخصوص بالغرض الذى استؤجرت من أجله الأرض الفضاء ولا بما يقيمه عليها المستأجر من منشآت تحقيقاً لهذا الغرض ، أما الاتفاق على أن يكون ما يقام عليها من مباني ملكاً للمؤجر من وقت إنشائها فلا تأثير له على حقيقة العقد من حيث كونه وارداً منذ البداية على أرض فضاء ما دام أن الأجرة المتفق عليها العقد تستحق سواء أقام عليها المستأجر هذه المباني أم لم يقيمها بما يدل على أن المباني لم تكن هى محل العقد ، وإذن فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر بأن عقد الإيجار المشار إليه يخضع لقواعد القانون العام ولا تسرى عليه أحكام القانون رقم ١٢١ السنة ١٩٤٧ يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ولا مخالفة فيه لظاهر نصوص العقد ومدلوله - وأيضاً نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٦ طعن رقم ١ سنة ١٦ إذ قرر بأن العبرة في تعرف نوع العين المؤجرة كلما كان هذا التعرف لازماً لتكييف عقد الإيجار وتحديد حقوق كل طرفيه على موجب هذا التكييف - هى بما جاء في العقد ذاته مبيناً نوع هذه العين وبما أجراه المستأجر فيها في حدود ما رخص له به بموجب نصوص عقد الإيجار ، فإذا كان عقد الإيجار صريحاً في أن المستأجر إنما استأجر قطعة أرض ليقم عليها بيتاً من خشب لأغراض الاستحمام لا غير ، فاعتبر الحكم أن العين المؤجرة هى من قبيل المكان المسكون آخذاً في ذلك برأى أجنبى عن العقد وبأن المستأجر قد اتخذ من العين مسكناً له في حين أنه إذ فعل كان مخالفاً لعقده فهذا الحكم يكون قد خالف القانون .

(ب) استقر قضاء المحاكم أيضاً على أن تلحق بالأراضي الفضاء ولا يسرى عليها القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ الأراضي المقامة عليها منشآت صناعية أو تجارية تفوق أهميتها قيمة تلك الأراضي إذا كانت مؤجرة بما عليها من منشآت لأن الإيجار يكون في الواقع وارداً بصفة أصلية^(١) على تلك المنشآت — وهي ليست أما كن يسرى عليها القانون — لا على الأراضي المقامة عليها .

وتقريباً على هذا يختص قاضي الأمور المستعجلة بطرد^(٢) المستأجر من المنشأة عند انتهاء مدة الإيجار متى تبين له من ظاهر نصوص العقد أن الغرض الأول من الإيجار ليس هو المبني في حد ذاته ، بل المقصود هو استغلال الإسم التجاري للمحل وزبائنه وما يحققه المستأجر من أرباح من وراء ذلك أو كان قد ظهر له أن عقد الإيجار ينصب في جوهره على آلات وأدوات مما لا يسرى عليها القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ .

(ج) الأموال العامة : الأصل أن الأموال العامة لا يجوز^(٣) تأجيرها بالمعنى

(١) مصر للوطنية ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ المحاماة السنة ٢٧ ص ٦٤٤ رقم ٢٧٥ إذ قرر بأن المقصود بلفظ الأمكنة (locaux) الوارد بنص المادة ١٤ من الأمر رقم ٩٨ هـ هي الأماكن المبنية دون غيرها فالمنازعة التي تقوم بين مستأجر وابطور طحين وبين المؤجر له حول قانونية الإيجار المتعاقد عليه بالاستناد إلى نص المادة ٣ من الأمر المذكور لا تنطبق عليها نصوص هذا الأمر ولو ثبت أن الوابطور يقيم به بعض مخازن أو مكاتب من البناء إذ أنها لم تكن مقصودة حال التعاقد وتقوم الأجرة بل المقصود هو ما اشتمل عليه البناء من أدوات الوابطور وآلاته والتي لا يعتبر العقد بدونها منصفاً على وابطور طحين الذي هو الغرض الأول من الإجارة .

(٢) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر جزء ٥ ص ٢٥٥ رقم ١٦١ وقد جاء فيه بأن الدعوى المرفوعة إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلب الحكم بطرد مستأجر من المطحن المؤجرة له لانتهاء مدة الإيجار المعينة في العقد تدخل في اختصاص القضاء المستعجل ، فإذا كان المستأجر قد أثار في هذه الدعوى منازعة قوامها الإدعاء بامتداد الإيجار عملاً بالمرسوم بالقانون رقم ٩٧ سنة ١٩٤٥ بشأن الأمكنة المؤجرة فرأى القاضي أن هذه المنازعة غير جدية لما ظهر له من أن عقد الإيجار ينصب في جوهره على آلات وأدوات مما لا يسرى عليه هذا القانون وهو خاص بالأمكنة فإن القاضي لا يكون قد تجاوز اختصاصه .

(٣) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض السنة الأولى ص ٧٢ رقم ٢٠ — وقد جاء فيه بأنه إذا كان العقد الحاصل بين مصلحة السكك الحديدية وشخص من مقاصف بعض محطاتها ، وإن كان قد سمي عقد إيجار يتضح من مجموع ما حواه من نصوص وما فرضه من =

المتعارف عليه بالقانون المدني ، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من أن يمنح شخص معين منفعة المال العام ، ويعتبر ذلك بمثابة ترخيص إدارى مؤقت يجوز للسلطة الإدارية إلغاءه لداعى المصلحة العامة ومن ثم فلا يجوز للمرخص له التذرع بأحكام الإيجار المقررة فى القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ إذا طلبت منه الجهة الإدارية رفع يده عن هذا المال ، وتبعاً لذلك إذا ألغت السلطة الإدارية الترخيص الممنوح للمرخص له بالانتفاع بالمال العام ، فيصبح وضع يده على هذا المال لا يقوم على سند قانونى ، وبالتالي يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرده منه لأنه يعد بمثابة غاصب لهذا المال .

(د) وهناك حالات يكون فيها وضع يد المنتفع بالعين لا بناء على عقد إيجار بل بناء على عقد الاستخدام كحالة العامل أو المستخدم الذى يكفل له رب العمل سكنه فى أثناء مدة خدمته ، وفى هذه الحالة لا يجوز للمنتفع بالعين أن يتمسك بأحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ لأنه ليس مستأجراً للعين ، وبالتالي فإنه يترتب على فسخ عقد العمل زوال سبب وضع يد العامل أو المستخدم على العين ويعتبر بمثابة غاصب لها ويختص قاضى الأمور^(١) المستعجلة بطرده منها .

ومن أمثلة ذلك موظفو الشركات وعمال المصانع والخدم وبوابو المنازل فغالباً ما يقدم لهم رب العمل المساكن ويرخص لهم بالإقامة فيها باعتبارها ميزة

= التزامات أن هذه المصلحة لم تكن فى تعاقدها تنشأ المضاربة أو استغلال بعض أماكن من محطاتها بقصد التجارة وإنما هى تبغى من وراء ذلك أولاً وبالذات تأدية مصلحة عامة هى خدمة المسافرين فى قطاراتها بتوفير ما يحتاجون إليه فى أسفارهم من طعام وشراب فى المحطات بأسعار معتدلة مع مراعاة الشرائط الصحية فيما يقدم إليهم منها ، فاستخلصت المحكمة أن هذا العقد لا يصح اعتباره عقد إيجار وارد على محال تجارية فلا ينتفع فى خصوصه بأحكام الأوامر العسكرية الخاصة بمستأجرى المحال التجارية ، فهذا منها سليم . وبهذا المعنى نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ ص ١٥٣٢ رقم ٥٦٠ .

(١) Jules le Clec'h بند ١٨٥ ص ٣١ - وأيضاً مصر المختلطة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٤

مج ٥٧ ص ٧١ .

إضافية في عقد العمل حتى يكونوا على مقربة من مقر عملهم ، وعلى ذلك فلا يصح اعتبار أحد منهم مستأجراً للعين بعد فصله من الخدمة ، بل يعتبر مركزه كمركز الغاصب سواء بسواء .

وتفريعاً على هذا يختص^(١) قاضى الأمور المستعجلة بطرده من العين التى يشغلها متى فصل من الخدمة بسبب إنهاء عقد العمل . أما إذا كان رب العمل أجر للعامل أو المستخدم عيناً لسكناء بعد تعيينه فى وظيفته وبصفة مستقلة عن عقد العمل ، فإن هذه تكون إجارة حقيقية يسرى عليها القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ وبالتالى لا يجوز للمؤجر إخراجه منها بعد فسخ أو إنهاء عقد العمل .

المبحث الثانى

المنازعات التى تقوم بين المؤجر والمستأجر
بشأن تأجير الأراضى الزراعية

١٧٠ — نظم المشرع فى القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٦ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ بالأصلاخ الزراعى العلاقة بين المؤجر والمستأجر والحالات التى يجوز فيها للمؤجر أن يطلب بطلان أو فسخ عقد الإيجار أو إخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة .

ويعتينا فى هذا المقام أن نوضح الأحكام الخاصة بهذه المنازعات والجهة المختصة بالفصل فيها وذلك على التفصيل الآتى :

(أولاً) تنص المادة ٣٢ من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٦ على ما يأتى :

« يكون تأجير الأراضى الزراعية لمن يتولى زراعتها بنفسه ولا يجوز للمستأجر تأجيرها من الباطن أو التنازل عن الإيجارة للغير ، أو مشاركته فيها .

(١) مصر المختلطة أول فبراير سنة ١٩٤٥ مج ٥٧ ص ٧٢ .

« ويقع باطلاً كل تعاقد يتم بالمخالفة للحكم المتقدم ويشمل البطلان أيضاً العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر الأصلي .

« وتقضى بالبطلان لجنة الفصل في المنازعات الزراعية متى طلب إليها ذوى الشأن ذلك ولا يخل هذا البطلان بحق المالك في مطالبة المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن بما له من حقوق أو بتعويض ما أصابه من أضرار » .

ومفاد هذا النص أن المشرع رتب البطلان كجزاء على تأجير الأرض من الباطن أو التنازل عنها للغير فيشمل البطلان العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر الأصلي وكذلك العقد المبرم بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن ، وتؤول الأرض إلى مالكها وله أن يزرعها بنفسه أو يؤجرها للغير .

١٧١ — ولقد نعت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أن تقضى لجنة الفصل في المنازعات الزراعية في طلب البطلان . فهل مؤدى ذلك أنه أصبح ممنوعاً على القاضى المستعجل أن يحكم بطرد المستأجر الذى أجر الأرض من الباطن إذا كانت واقعة التأجير من الباطن ثابتة من الأوراق على وجه اليقين مما يتحقق معه بطلان العقد بقوة القانون ويعتبر المستأجر الأصلي واضعاً اليد بدون سند قانوني؟

في رأينا أن المشرع جعل لجان الفصل في المنازعات الزراعية هي المختصة دون غيرها بالحكم ببطلان عقود الأراضى الزراعية بسبب التأجير من الباطن ذلك أنه إذ نص صراحة في المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل في المنازعات الزراعية على أن تختص هذه اللجان بنظر المنازعات الزراعية الناشئة عن العلاقة الإيجارية في الأراضى الزراعية وبوجه خاص تختص وحدها بالفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد من ٣٢ إلى ٣٦ والمرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٦٦ ، فقد دل ذلك على أن المشرع منع القضاء المدنى من الفصل في تلك المنازعات ، وبالتالي فإنه يمتنع على القضاء المستعجل باعتباره فرعاً من القضاء المدنى الحكم في الإجراءات الوقتية المتعلقة بتأجير الأراضى الزراعية .

وغنى عن البيان أن ولاية هذه اللجان بالفصل في المنازعات المتعلقة بتأجير الأراضى الزراعية تعتبر من النظام العام لأن المشرع لم يشأ أن يشرك معها في الفصل في تلك المنازعات هيئة قضائية أخرى وبالتالي يتعين على القضاء العادى إذا ما طرح إليه هذا النزاع أن يقضى تلقائياً بعدم الاختصاص .

١٧٢ — (ثانياً) تنص المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٦ على ما يأتى :

لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء الأطيان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا إذا أخل المستأجر بأى التزام جوهرى يقضى فيه القانون أو العقد ، وفى هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يطلب إلى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية — بعد إنذار المستأجر — فسخ عقد الإيجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة .

ولا يجوز طلب فسخ عقد الإيجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة بسبب تأخره فى أداء الأجرة عن السنة الزراعية بأكملها أو بأى جزء منها إلا بعد انقضاء ثلاثة أشهر على انتهائها وتخلقه عن الوفاء بأجرتها كلها أو بعضها .

ويقع باطلا كل اتفاق يتضمنه العقد يخالف الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون .

ويجوز للمستأجر إذا طلب المؤجر فسخ عقد الإيجار وإخلائه من الأرض المؤجرة إليه أن يوفى بالأجرة المتأخرة أثناء نظر طلب المؤجر أمام لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المختصة إلى ما قبل إقفال باب المرافعة وفى هذه الحالة لا يجوز الحكم بفسخ عقد الإيجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة .

ولا يسرى الحكم الوارد فى الفقرة الأولى بالنسبة إلى الأراضى المرخص فى زراعتها ذرة أو أرزاً لغذاء المرخص له أو برسياً لمواشيه — والأراضى المرخص فى زراعتها زرة واحدة فى السنة .

ومفاد هذا النص أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء الأطيان المؤجرة بسبب إنتهاء مدة العقد ، إلا إذا كان للمستأجر أخل بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد . وهذه الالتزامات الجوهرية تشمل : الوفاء بالأجرة السنوية : قيام المستأجر بزراعة الأرض المؤجرة إليه بنفسه وعدم تأجيرها من الباطن أو التنازل عنها للغير — والعناية بالأراضي المؤجرة والمحافظة عليها وصيانتها .

وواضح من هذا النص أيضاً أن المشرع أسند إلى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية الاختصاص فى تقرير طرد المستأجر الذى يثبت إخلاله بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد وذلك بناء على طلب المؤجر بعد إنذاره المستأجر بفسخ عقد الايجار بوقوع المخالفة المنسوبة إليه .

وقد أكد المشرع ذلك فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٦٦ التى تنص صراحة على أن تختص اللجنة وحدها بالفصل فى المنازعات الناشئة فى تطبيق أحكام المواد من (٣٢) إلى (٣٦) مكرر « ز » من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى .

ومؤدى ما تقدم أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بطرد المستأجر من الأطيان المؤجرة إذا أخل بالتزاماته الجوهرية المقررة فى العقد أو القانون ، كما لو أهمل العناية بها أو المحافظة عليها بل ينعقد الاختصاص فى كل هذه الحالات إلى لجان الفصل فى المنازعات الزراعية الصادر بها القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٦٦ .

أما بخصوص إخلال المستأجر بالوفاء بالأجرة المتعاقد فى مواعييدها فإنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ عقد الايجار وإخلاء المستأجر من الأرض الزراعية بسبب تأخره فى الوفاء بالأجرة عن السنة الزراعية بأكملها أو بأى جزء منها إلا بعد انقضاء ثلاثة أشهر على انتهائها وتخلفه عن الوفاء بأجرتها كلها أو بعضها ، وأن كل شرط يتضمنه العقد يخالف ذلك يقع باطلا ، ومن ثم فإذا نص فى العقد على اعتبار العقد منسوخاً من تلقاء نفسه بمجرد تأخر المستأجر فى سداد قسط معين فى الميعاد المحدد له ، فيعتبر هذا الشرط باطلا ولا يعمل به .

وكذلك أجازت الفقرة الثالثة من المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٢٦ للمستأجر أن يوفى الأجرة المتأخرة عليه أثناء نظر طلب المؤجر بالفسخ والإخلاء أمام لجنة الفصل في المنازعات الزراعية وذلك إلى ما قبل إقفال باب المرافعة ، وفي حالة وفائه بالأجرة على هذا النحو لا يجوز للجنة أن تقضى بفسخ عقد الإيجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة .

١٧٣ — (ثالثاً) تنص المادة ٣٦ مكرر (ب) من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٦ على ما يأتى :

لا تقبل المنازعات والدعاوى الناشئة عن إيجار الأراضي الزراعية مزارعة أو نقداً أمام أية جهة إدارية أو قضائية ما لم يكن عقد الإيجار مودعاً بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة .

فإذا كان عقد الإيجار مكتوباً ولم تودع نسخة منه بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة فلا تقبل المنازعات والدعاوى الناشئة عن هذا العقد ممن أخل بالالتزام بالأيدياع .

ومفاد هذا النص أنه يشترط لقبول الدعاوى الناشئة عن إيجار الأراضي الزراعية — والمقصود هنا الدعاوى التى ترفع إلى لجنة المنازعات الزراعية — أن يتوافر الشرطان الآتيان :

(الأول) أن يكون ثمة عقد مكتوب وإذا لم يوجد مثل هذا العقد فعلى الطرف الذى يرغب فى إقامة الدعوى أن يتخذ الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣٦ مكرر ليحصل على عقد مكتوب .

(الثانى) أن يكون العقد مودعاً فى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة فإذا أخل المؤجر بالتزاماته بأيدياع العقد فى الجمعية فلا تقبل منه المنازعات والدعاوى الناشئة عن هذا العقد .

الفصل الرابع

النازعات المستعجلة المتفرعة عن عقد البيع

١٧٤ — إذا انعقد البيع صحيحاً وقام المشتري بأداء الثمن للبائع ، وامتنع البائع عن تسليم الشيء المبيع بدون أى مبرر رغم حلول موعد التسليم ، فيجوز للمشتري أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تسليمه المبيع إذا كانت عيناً معينة بالذات ، وكانت لا تزال فى يد البائع ، وأما إذا لم تكن فى يده وكان لم يسبق له أن تملكها ، أو كانت خرجت من حيازته وانتقلت إلى يد الغير ، فإنه لا يصح الحكم بالتسليم لما يترتب على ذلك من مساس بحقوق الغير ويتعين عن القاضى المستعجل الحكم بعدم الاختصاص .

١٧٥ — وإذا كان المبيع من الأشياء المعينة بالنوع فقط والذى تتعرض أسعارها للتقلب السريع بين الصعود والهبوط فيجوز للمشتري دفعاً للضرر الذى قد يصيبه بسبب امتناع البائع عن التسليم فى الموعد المتفق عليه أن يلجأ إلى قاضى الأمور المستعجلة ليأذن له بشراء شيء من نوع المبيع بالسعر المحدد فى الأسواق العامة ، على أن يرجع على البائع بفرق الثمن والتضمينات بدعوى أمام محكمة الموضوع .

١٧٦ — وإذا امتنع المشتري عن استلام البضائع المبيعة فى الميعاد المحدد لذلك ، وكانت هذه البضائع قابلة للتلف أو معرضة لتقلب الأسعار فى السوق أو كانت نفقات تخزينها كبيرة ، جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأذن للبائع ببيع هذه البضائع على أن تتم عملية البيع بمعرفة خبير فى إذا اقتضى الأمر ذلك ، حفظاً لحقوق الطرفين على أن يودع الثمن المتحصل من البيع خزانة المحكمة إلى أن يفصل موضوعاً فى أصل النزاع .

وهذا الأمر بالبيع لا يعدو عن كونه^(١) إجراءً وقتياً قصد به صيانة الشيء المبيع من الهلاك وحفظ قيمته لحساب من يقضى له بالتسليم ، فهو لا يمس أصل الحق ، ولا يؤدي إلى انقراض العقد ، إنما كل ما يترتب على هذا الإجراء هو نقل النزاع الذي كان قائماً حول الشيء المبيع إلى الثمن المتحصل من بيعه وهو الذي ينصرف إليه أثر عقد البيع .

١٧٧ — وإذا استلم المشتري الشيء المبيع قبل أداء الثمن إلى البائع واتفق الطرفان على أنه يترتب على عدم قيام المشتري بأداء الثمن في الموعد المحدد لذلك أن يصبح عقد البيع منسوخاً من تلقاء نفسه ، فيختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بتمكين البائع من استرداد الشيء المبيع نفاذاً للشرط الفاسخ الصريح ، إلا إذا كان هذا الشيء قد انتقل إلى حيازة الغير ، فلا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بالتسليم لمساس ذلك بحقوق الغير .

١٧٨ — وإذا كان المبيع مؤجل الثمن واشترط البائع أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم التسليم^(٢) ، فيترتب على هذا الشرط أن تنتقل الملكية إلى المشتري معلقة على شرط واقف وهو استيفاء

(١) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة النقض السنة الثامنة رقم ٢٠ ص ١٥٨ إذ قرر بأن بيع البضاعة المتعاقد عليها بأمر من القضاء المستعجل خشية تلفها حتى يفصل في النزاع القائم بين الطرفين بشأن البيع الصادر بينهما لا يؤدي إلى انقراض هذا العقد ولا يسوغ في ذاته الفسخ إذ أن بيع البضاعة على هذا الوجه لا يقاس بهلاك الشيء المبيع الموجب لانقراض عقد البيع ، ذلك أن الهلاك الذي نصت عليه المادة ٢٩٧ من القانون المدني القديم المقابلة للمادة ٤٣٧ من القانون المدني الجديد هو زوال الشيء المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية بسبب آفة سماوية أو حادث مادي بفعل إنسان ، أما بيع الشيء بأمر قاضي الأمور المستعجلة خشية التلف فهو إجراء وقتي قصد به صيانة الشيء المبيع من الهلاك وحفظ قيمته لحساب من يقضى بالتسليم إليه ، ونقل النزاع الذي كان دائراً حول عين معينة إلى بدلها وهو الذي ينصرف إليه أثر عقد البيع .

(٢) هذه الحالة كثيرة للوقوع وقد أقرها الشارع في المادة ٤٣٠ مدني وكثيراً ما تلجأ إليها الشركات والمحلات التجارية لترويج سلعتها من المنقولات كالسيارات وآلات الموسيقى والحياسة والمعدات المنزلية وغيرها .

الثمن كله ، فإن تحقق الشرط فيعتبر المشتري مالكا من وقت التعاقد لا من وقت الوفاء بالثمن ، عملا بالأثر الرجعي للشرط ، وأما إذا لم يتم المشتري بالوفاء بالأقساط المستحقة في مواعيدها ، فلا تنتقل الملكية للمشتري ، ويحق للبائع الالتجاء لقاضي الأمور المستعجلة بطلب استرداد الشيء المبيع إذا لم تكن حيازته قد زالت عن المشتري وانتقلت إلى يد الغير .

١٧٩ — ولقد استقر الفقه ^(١) والقضاء على عدم جواز احتجاج البائع بالشرط الفاسخ الصريح أو الشرط الخاص بالاحتفاظ بالملكية في مواجهة جماعة الدائنين إذا أفلس المشتري قبل أداء الثمن ، إذ يجبر البائع على الدخول في التفليسة بوصفه دائنا عاديا تسرى عليه قسمة الغرماء ، وبذلك لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بأحقية البائع في استرداد الشيء إذا كان قد قضى بإفلاس المشتري ، ويستند هذا الرأي إلى المادة ٣٥٤ تجارى التى تقضى بأنه إذا بيعت منقولات لأحد ثم أشهر إفلاسه فلا يكون للبائع حق فى الدعوى بفسخ المبيع ولا تجوز له إقامة الدعوى بالاسترداد إلا فى الأحوال المنصوص عليها قانونا ، وإلى أن البضاعة بمجرد دخولها مخازن المشتري تصبح جزءا من ضمان العام الذى يعتمد عليه الدائنون ، وليس من المقبول حرمانهم من هذا الضمان ، وعلى الأخص إذا لم يكن فى استطاعتهم العلم بالشرط المذكور .

١٨٠ — وإذا قام نزاع بين البائع والمشتري على صحة عقد البيع أو امتنع المشتري عن أداء الثمن وأخذ يعمل على إضاعة حقوق البائع من الضمان المقرر له على العين المبيعة وذلك إما بتركها بورا من غير زراعة إن كانت أطيانا زراعية أو بعدم القيام بالإصلاحات الضرورية اللازمة لصيانتها إن كانت عقارا ، فيجوز للبائع

(١) Jules le Clec'h نبذة ٣٢ — القسانون التجارى المصرى الدكتور محسن شفيق ص ٨٠٣ نبذة ٥٧٦ و ٥٧٧ — وأيضا نقض فرنسي ٢٨ مارس سنة ١٩٣٤ و ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٤ سبرى سنة ١٩٣٥ جزء ١ ص ٣٢٧ وأيضا نقض فرنسي ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٨ سبرى سنة ١٩٣٩ ص ٤٤ .

أن يطلب وضع العين تحت الحراسة^(١) القضائية حتى يفصل نهائياً في دعوى فسخ البيع .

وكذلك يجوز للمشتري أن يطلب وضع العين المبيعة تحت الحراسة إذا كان قد أدى للبائع الثمن بتمامه وظلت العين تحت يد البائع وخشى المشتري أن يعمد البائع إلى الاستئثار بغلة العين طيلة قيام النزاع أمام محكمة الموضوع ، لأن الغرض من الحراسة في هذه الحالة هو المحافظة على ثمار العين المبيعة حتى يفصل نهائياً في النزاع القائم بين الطرفين .

١٨٩ — وإذا قام نزاع بين البائع والمشتري بشأن مدى مطابقة المبيع للعين المتفق عليها ، وكانت الأشياء المبيعة من الخضروات أو الحبوب أو سائر أصناف المأكولات أو غيرها مما تتعرض أسعارها للتقلب أو يعثرها التلف السريع فيجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب أحد الطرفين أن يندب^(٢) خبيراً للتحقق من مدى مطابقة البضاعة المبيعة للعين المتفق عليها وتقدير قيمتها بحالتها وللقاضي في هذه الحالة أن يكلف الخبير بعد إتمام المعاينة ببيع هذه الأشياء وإيداع ثمنها خزانة المحكمة على ذمة الفصل في النزاع .

(١) الحراسة القضائية لعبد الحكيم فراج ص ١٠٠ نبرة ١١٦ وص ١٠٤ نبرة ١١٩ .
(٢) استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩١٢ مج ٢٤ ص ١٤٧ .

الفصل الخامس

المنازعات المستعجلة بين المفاوض ورب العمل

١٨٢ — عقد المفاوضة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء ثمن يتعهد به المتعاقد الآخر .

ولقد أجازت المادة ١/٦٦٣ مدني لرب العمل أن يتدخل من العقد ويقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه ، على أن يعرض المفاوض عن جميع ما أنفقته من المصروفات ، وما أنجزه من الأعمال ، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل .

ومؤدى هذا أنه يجوز لرب العمل خروجاً على القاعدة العامة أن يعتبر العقد منسوخاً وأن يعدل عن إتمام العمل سواء لأنه وجد المفاوض يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد ، أو لأنه قد أحاطت به صعوبات مالية لا يمكنه من الاستمرار في إتمام العمل والصرف عليه ، ولا يسأل عن ذلك بياناً أو تدليلاً ، ولا يستطيع المفاوض الاعتراض على ذلك ، إذ كل ماله بحكم القانون أن يتقاضى قيمة ما أنفقته من مصروفات وما أنجزه من الأعمال .

وتأسيساً على هذا يجوز لصاحب العمل أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة يطلب منه وقف الأعمال التي بدأ فيها المفاوض إما لأنه يقدر أن المفاوض قد يسيء تنفيذ عقد المفاوضة ، أو لأن الأعمال مرتفعة القيمة أو لجرد أنه يريد إتمامها بنفسه ، وكل ما للمفاوض في هذه الحالة هو أن يطلب من القاضي المستعجل الحكم بإثبات حالة الأعمال التي أتمها وبيان مدى مطابقتها للشروط والمواصفات المبينة في العقد وتقدير قيمتها توطئة لمطالبة رب العمل بها بدعوى موضوعية .

١٨٣ — ويجوز لرب العمل أيضاً أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة يطلب

الحكم^(١) بطرد المقاول ومنع عماله من الاستمرار في مباشرة العمل ، ولكن يشترط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بذلك أن يكون رب العمل قد أدى للمقاول جميع المبالغ التى أنفقها ، أو أن يكون قد أودع هذه المبالغ خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى النزاع الموضوعى .

وأما إذا امتنع رب العمل عن أداء ما هو مستحق للمقاول أو عن إيداعه خزانة المحكمة فيجوز للمقاول أن يتمسك بحقه فى حبس العين حتى يستوفى ما هو مستحق له ، وعندئذ يتمتع على القاضى المستعجل الحكم بطرد المقاول لما يترتب على ذلك من مساس بهذا الحق المقرر له قانوناً بمقتضى المادة ٢٤٦ مدنى .

وغنى عن البيان أنه إذا كانت المبالغ التى أنفقها المقاول على العمل قدرت بمعرفة الخبير المنتدب فى دعوى إثبات الحالة وأبدى رب العمل رغبته فى إيداع هذه المبالغ خزانة المحكمة حتى يفصل موضوعاً فى النزاع ، جاز لقاضى الأمور المستعجلة محافظة على حقوق الطرفين أن يحكم بطرد المقاول ومنع عماله من الاستمرار فى تنفيذ العمل بشرط ألا ينفذ هذا الحكم إلا بعد إيداع المبالغ المذكورة .

١٨٤ — أما إذا امتنع المقاول من تلقاء نفسه عن إتمام العمل ؛ فيجوز لرب العمل أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة إثبات حالة الأعمال التى تمت والتى لم تتم مع التصريح له بتكملة الأعمال الناقصة على حسابه على أن يرجع بقيمتها على المقاول بدعوى أمام محكمة الموضوع .

ومجوز للقاضى المستعجل فى هذه الحالة أن يصعد للخبير المنتدب لإثبات الحالة بتنفيذ الأعمال الناقصة على نفقة رب العمل أو مراقبة العمل والإشراف على تنفيذه لحين إتمامه .

(١) مستعجل مصر ١١ فبراير سنة ١٩٢٩ الحماية السنة ١٩ من ١٢٨٢ رقم ٤٩٨ .

الفصل السادس

المنازعات المستعجلة بين العامل ورب العمل

١٨٥ - أعطت المادة^(١) ٧٥ من القانون رقم ٩١ سنة ١٩٥٩ الخاص بمقد العمل للسلطة القضائية حق رقابة صاحب العمل عند فصل العامل وبيان ما إذا كان هذا الفصل قد وقع بناء على أسباب مشروعة أم لا .

أما كيفية التجاء العامل المفصول بلا مبرر للسلطة القضائية ومطالبتها بالتدخل لحمايته من عسف صاحب العمل فقد أوضحها المادة ٧٥ بأن يتقدم العامل - الذى أخطره صاحب العمل بفصله بموجب كتاب موصى عليه - إلى مدير مكتب العمل الذى فى دائرة اختصاصه مكان العمل فى خلال مدة لا تتجاوز أسبوعاً من تاريخ إخطار صاحب العمل بطلب وقف هذا الفصل مع بيان عدم مشروعيته .

ويكون من واجب مدير مكتب العمل بعد ذلك أن يبذل كل محاولة ممكنة - فى خلال أسبوع واحد - لتسوية النزاع ودياً بين صاحب العمل والعامل المفصول ، بحيث إذا لم تتم هذه التسوية فى خلال الأسبوع وجب عليه أن يحيل النزاع برمته إلى قاضى الأمور المستعجلة بالحكمة التى يقع فى دائرتها محل العمل أو قاضى محكمة شئون العمال الجزئية بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة فى المدن التى أنشئت أو تنشأ بها هذه المحاكم .

ويوجب القانون على مدير مكتب العمل عند إحالته للنزاع إلى المحكمة المستعجلة أن يرفق بأوراق النزاع مذكرة من خمس نسخ يلخص فيها موضوع النزاع وتاريخه وأسبابه وملاحظات المكتب الخاصة فى هذا الشأن .

(١) تقابل المادة ٣٩ مكرر من القانون رقم ٣٩٧ سنة ١٩٥٢ الملئى الخاص بمقد العمل الفردى .

ومن واجب قلم كتاب المحكمة المستعجلة المحال إليها النزاع أن يحدد في خلال ثلاثة أيام من تاريخ تلك الاحالة جلسة لنظر طلب وقف التنفيذ في ميعاد لا يتجاوز الأسبوعين من تاريخ الاحالة أيضاً ويخطر بها كلا من العامل وصاحب العمل ومدير مكتب العمل بكتاب موصى عليه يرفق به صورة من مذكرة مكتب العمل .

١٨٦ - ويبين مما تقدم أنه لا يجوز للعامل أن يتقدم بطلب وقف التنفيذ إلى القاضي مباشرة ، بل يتعين عليه أن يطرح النزاع أولاً على مكتب العمل ، والحكمة في هذا أن المشرع أراد أن يهيئ السبيل إلى تسوية هذه المنازعات ودياً بمعرفة هيئة إدارية هي مكتب العمل . فإذا تنكب العامل هذا الطريق ورفع دعواه مباشرة إلى القضاء المستعجل بطلب وقف التنفيذ كانت الدعوى غير^(١) مقبولة شكلاً .

وإذا تقدم العامل بطلبه إلى مكتب العمل ، وسوى الأمر ودياً وقفت الاجراءات عند هذا الحد ، أما إذا لم ينجح هذا المكتب في تسوية النزاع بين العامل ورب العمل ، فإنه يتعين على مدير المكتب أن يحيل الطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة أو قاضي محكمة شئون العمال الجزئية بوصفه قاضياً للأُمور المستعجلة (حسب الأحوال) وتكون الاحالة مشفوعة بمذكرة من خمس نسخ تتضمن

(١) أنظر بهذا المعنى شئون العمال القاهرة ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٤ مدونة الفكها في جزء ١ مجلد ٣ ص ١١٢ ، وفي ٣ أكتوبر سنة ١٩٥٤ ، ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٤ نفس المرجع ص ٣١ رقم ٣٤ ، القاهرة الابتدائية ٥ مارس سنة ١٩٦٠ المرجع السابق ، القاهرة الجزئية في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٦١ موسوعة الحوارى جزء ٢ ص ٦٠١ رقم ٧٢٨ وفي أول يونية سنة ١٩٦٣ المرجع السابق ص ٦٠١ رقم ٧٢٩ ، قليب الجزئية في ٣٠ يونية سنة ١٩٦٣ المرجع السابق ص ٦٠٠ رقم ٧٢٧ - ونفس المعنى حلمى مراد ص ٤٤٤ - ٤٤٥ رقم ٤٣١ ، اسماعيل غانم ص ٥٣١ رقم ٢٢٠ - لبيب شنب ص ٤٠٣ - وانظر عكس ذلك عمال جزئى القاهرة ٦ أكتوبر سنة ١٩٥٤ والأحكام الأخرى المشار إليها بكتاب الدكتور جمال الدين زكى في عقد العمل ، ص ٥٣١ هامش ٣ (طبعة سنة ١٩٥٦) فقد ذهبت هذه الأحكام إلى جواز رفع الدعوى مباشرة إلى القضاء المستعجل ، دون الالتجاء إلى مكتب العمل ، استناداً إلى أن الأصل في الدعوى أن ترفع بورقة تكليف بالحضور أمام القضاء ، والاستثناء هو الالتجاء إلى مكتب العمل ، وأن للعامل الخيار بين الطريقين .

ملخصاً للنزاع وحجج الطرفين وملاحظات مكتب العمل .

أما إذا ماتقدم العامل بطلبه إلى مكتب العمل وتأخر هذا المكتب في نظره ، فلم يحمله إلى المحكمة بالرغم من مرور أسبوع على تقديمه ، جاز للعامل أن يرفع دعواه المستعجلة بورقة تكليف بالحضور .

١٨٧ — وتوجب المادة ٧٥ من القانون رقم ٩١ سنة ١٩٥٩ على العامل أن يتقدم بطلب وقف تنفيذ الفصل إلى مكتب العمل في خلال مدة لا تتجاوز أسبوعاً من تاريخ إخطاره بقرار الفصل ، فإذا فوت على نفسه هذا الميعاد كانت الدعوى المستعجلة غير^(١) مقبولة ، ولا يبقى للعامل بعد ذلك إلا دعوى التعويض الموضوعية يرفعها إلى المحكمة المختصة .

ولا يشترط شكل معين في الطلب الذي يقدمه العامل إلى مكتب العمل بوقف تنفيذ الفصل ، فعبارة « بكتاب مسجل » الواردة في النص إنما ترجع إلى إخطار رب العمل للعامل بالفصل لا إلى الطلب الذي يقدمه العامل إلى المكتب المذكور .

١٨٨ — ولقد أوجبت المادة المذكورة على قلم كتاب المحكمة أن يقوم في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ إحالة الطلب إلى المحكمة بتحديد جلسة انظر طلب

(١) قانون العمل للدكتور اسماعيل غانم ص ٥٣٢ قضاء الأمور المستعجلة لمحمد علي راتب ص ٤٢٠ الطبعة الرابعة . ولكن ذهبت بعض الأحكام إلى عكس ذلك فقررت بأنه إذا فوت العامل ميعاد الأسبوع ، فإن ذلك لا يسقط حقه في طلب وقف التنفيذ بشرط ألا تمر « مدة طويلة » بين الإخطار بالفصل والتقدم بالطلب متعلقة في ذلك بأن ميعاد الأسبوع سالف الذكر هو ميعاد تنظيمي ولا يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى ، انظر بهذا المعنى القاهرة الابتدائية ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥ مدونة الفقهاني جزء ١ مجلد ٣ ص ٢٢ رقم ١٤ شئون العمال الجزئية بالقاهرة ١٥ سبتمبر سنة ١٩٥٤ مجلة التشريع والقضاء السنة السادسة ص ٣٤٦ رقم ٨٥ - و ٦ أكتوبر سنة ١٩٥٤ نفس المجلة السنة السابعة ص ٢٧ رقم ١٣ - ١٣ مارس سنة ١٩٥٦ مدونة الفقهاني جزء ١ مجلد ٣ ص ٢٧ رقم ٢٠ .

وقف التنفيذ في ميعاد لا يتجاوز أسبوعين من تاريخ تلك الإحالة ويخطر بها العامل وصاحب العمل ومكتب العمل ويرافق الأخطار صورة من مذكرة مكتب العمل ويكون الاخطار بكتاب مسجل .

ويلاحظ أن هذه المواعيد هي مواعيد تنظيمية مما لا يصح لرب العمل أن يدفع ببطلان الإجراءات وسقوط حق العامل في وقف التنفيذ إذ خالف قلم الكتاب ميعاد الثلاثة أيام أو ميعاد الأسبوعين المشار إليهما .

١٨٩ — المحكمة المختصة بنظر طلب وقف التنفيذ : أشارت المادة ٧٥ إلى أن قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة التى تقع فى دائرتها محل العمل هو المختص نوعياً بالفصل فى طلب وقف تنفيذ قرار فصل العامل ، إلا أنه بالنسبة للمدن التى أنشئت أو تنشأ بها محاكم لشؤون العمال ، فىكون الاختصاص للقاضى الجزئى لمحكمة شؤون العمال بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة .

ولقد أنشئت فى مدينة القاهرة ومدينة الإسكندرية وبور سعيد محاكم جزئية لشؤون العمال الجزئية بمقتضى قرارات أصدرها وزير العدل فى سنتى ١٩٥٣ ، ١٩٥٤ ، وقد ترتب على إنشاء هذه المحاكم أن أصبح قاضى الأمور المستعجلة بتلك المدن غير مختص نوعياً بالفصل فى طلبات وقف تنفيذ قرارات فصل العمال .

ولكن اتجهت بعض^(١) الآراء إلى أن محكمة شؤون العمال بمدينة القاهرة والأسكندرية وبور سعيد هى المختصة وحدها بالفصل فى جميع المنازعات المستعجلة المتعلقة بشؤون العمال وأنه لا ولاية لقاضى الأمور المستعجلة فى المدن المذكورة بالفصل فى الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام المستعجلة الصادرة طبقاً للمادة ٧٥ من قانون العمل ، إلا أننا لا نقر هذا النظر ؛ ذلك أن محكمة شؤون العمال الجزئية تستمد اختصاصها أصلاً من المادة ٣٩ من القانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢

(١) قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب للطبعة الرابعة ص ٤٤٠ .

الملغى الخاص بعقد العمل الفردى (المقابلة للمادة ٧٥ من القانون رقم ٩١ سنة ١٩٥٩ بشأن عقد العمل) وأن المحكمة من إنشاء محاكم لشئون العمال بمدينة القاهرة والأسكندرية وبورسعيد هي مواجهة الحالة المستعجلة المنصوص عليها في المادة المذكورة ، وهي الخاصة بوقف تنفيذ قرارات فصل العمال ، ومن ثم يجب أن يكون اختصاصها مقصوراً على تلك الحالة ولا يتعدى سواها ، وبذلك يظل لقاضى الأمور المستعجلة بمحاكم القاهرة والأسكندرية وبورسعيد سلطة الفصل فى الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام العمالية فى نطاق اختصاصه العام المقرر فى المادة ٤٩ من قانون المرافعات الذى أسبغ عليه ولاية الفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية .

١٩٠ — وقد ذهب بعض الشراح^(١) كما اتجهت بعض المحاكم إلى أن حق طلب وقف التنفيذ قاصر على العامل المعين بمقتضى عقد غير محدد المدة ، أما إذا كان العقد محدد المدة وأنهاء صاحب العمل قبل انقضاء مدته فلا يجوز للعامل طلب وقف التنفيذ وليس له إلا دعوى التعويض العادية يرفعها إلى القضاء الموضوعى ويستند هذا رأى إلى عبارة المادة ٧٥ التى تفترض أن العامل قد فصل بغير مبرر وإلى الموضع الذى اختاره المشرع لهذه المادة بعد المادة ٧٤ الخاصة بإنهاء العقد غير المحدد المدة بدون مبرر ، إلا أنه يرد على ذلك بأنه لا يتصور أن يكون للمشرع قصد إيجاد تفرقة بين عقد العمل المحدد المدة وعقد العمل غير المحدد المدة ، مادامت المحكمة من تقرير نظام وقف تنفيذ الفصل ، هى إسعاف العامل إذا

(١) القاهرة الجزئية فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٦٢ موسوعة الحوارى جزء ٢ رقم ٧٧٦ - بورسعيد الجزئية ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٦٢ . المرجع السابق ص ٦٢٩ رقم ٧٧٩ ، القاهرة الجزئية فى ٤ مارس سنة ١٩٦٣ المرجع السابق رقم ٧٧٧ الاسكندرية الجزئية ، نفس المرجع رقم ٧٧٨ - ويوافق الدكتور جمال الدين زكى فى عقد العمل فقرة ٣٤٣ ص ٤٢٧ على هذا رأى ولكنه ينتقد هذه التفرقة من الناحية التشريعية ، وبنفس المعنى محمد على راتب فى قضاء الأمور المستعجلة الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٠ تنقيح المستشار محمد نصر الدين كامل والأستاذ محمد فاروق راتب ص ٤٢٣ - ٢٤٤ .

ما فوجيء بانقطاع مورد رزقه . وهذه الحكمة كما تتوافر في حالة إنهاء العقد غير المحددة المدة بدون مبرر ، فانها تتوافر في حالة إنهاء العقد المحدد المدة قبل انقضاء مدته ، وأما عبارة « الفصل بغير مبرر » الواردة في نص المادة ٧٥ فمن المقبول تفسيرها على أن المقصود بها الفصل غير المشروع فيشمل الإنهاء التعسفي للعقد غير المحدد المدة والإنهاء المبسر للعقد المحدد المدة وحتى لو صح القول بأن المشرع لم يواجه في المادة ٧٥ إلا حالة الإنهاء التعسفي للعقد غير المحددة المدة ، فان حكمة النص تقتضى أن تقاس على هذه الحالة المنصوص عليها ، الحالة التي لم يرد في شأنها نص أى حالة إنهاء العقد المحدد المدة قبل انقضاء مدته ، لتوافر حكمة النص في كل منهما^(١) .

١٩١ — نطاق تطبيق قانون العمل : استثنى المشرع طائفتين من كافة أحكام قانون العمل : عمال الحكومة وبعض الأشخاص الاعتبارية العامة ، وخدم المنازل ومن في حكمهم .

وسنكتفي في هذا المقام بدراسة الاستثناء الخاص بعمال الحكومة وبعض الأشخاص الاعتبارية العامة ، فقد نصت المادة الرابعة من قانون العمل على أنه « لا تسرى أحكام هذا القانون على عمال الحكومة والمؤسسات العامة والوحدات الإدارية ذات الشخصية الاعتبارية إلا فيما يصدر به قرار من رئيس الجمهورية ، ويكون تطبيقه على هذه الفئات كلها أو بعضها تدريجياً في حدود الامتيازات والحقوق المختلفة بالنسبة للمناطق والأقاليم والقطاعات التي تحدد بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض وزير الشئون الاجتماعية والعمل بالاتفاق مع وزير الخزانة » .

(١) اسماعيل غانم ص ٥٢٩ رقم ٢١٩ - حسن كيره ص ٦٥٢ رقم ١٦٠ - محمد لبيب شنب ص ٣٩٩ رقم ٢٧٦ - بور سعيد الجزئية في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٦١ موسوعة الهوارى جزء ٢ ص ٦٢٦ رقم ٧٧٥ وأيضاً القاهرة الجزئية ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ موسوعة الهوارى جزء ١ ص ٤٢١ رقم ٥٠٤ .

ويبين من هذا النص أن المشرع استثنى جميع العاملين بخدمة الدولة أو الهيئات الإدارية أو المؤسسات^(١) العامة ذات الشخصية الاعتبارية من الخضوع لأحكام قانون العمل سواء كانوا في مركز تنظيمي أو في مركز عقدي ، غير أنه أجاز تطبيق أحكام هذا القانون كلها أو بعضها على العمال المذكورين ويكون ذلك بقرار يصدر من رئيس الجمهورية .

١٩٢ — أما أعمال المنشآت المؤممة التي لم يصف عليها القانون وصف المؤسسات العامة ، فإن هؤلاء العمال يخضعون لقانون العمل ، وينطبق هذا الحكم أيضاً على الشركات والبنوك والمنشآت الأخرى التي تم تأميمها ؛ وذلك إذا كان القانون الصادر بتأميمها قد نص^(٢) صراحة على احتفاظها بشكلها القانوني السابق

(١) يذهب بعض الشراح إلى التمييز بين المؤسسات العامة الإدارية التي تخضع في إدارتها للأنظمة الحكومية وتتبع في حساباتها ذات القواعد المقررة في شأن أموال الدولة فلا يصح التنفيذ على أموالها وبيعها بالطريق الجبري ، فهذه المؤسسات لا ينطبق على موظفيها وعمالها قانون العمل ، ومن أمثلة ذلك موظفو وعمال الجامعات ودار الكتب والمركز القومي للبحوث ، ومعهد الإدارة العامة والمجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والمجلس الأعلى للعلوم وجمع اللغة العربية ، أما المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي التي تباشر نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو زراعياً أو مالياً ، فهي تخضع لأحكام القانون الخاص ، وبالتالي يسرى على موظفيها وعمالها قانون العمال ، (مقال للأستاذ بدوي حمودة بمجلة مجلس الدولة السنة الحادية عشرة ص ٥ — ٣١ . ومقال للدكتور سيد صبرى نفس المرجع ص ٢٨٣) .

(٢) هذا هو الوضع بالنسبة لجميع البنوك والشركات والمنشآت الأخرى التي تم تأميمها بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ إذ رغم أن رؤوس أموال هذه المنشآت قد آلت ملكيتها للدولة بنص المادة الأولى من هذا القانون ، إلا أن المادة الرابعة منه تنص على أن هذه المنشآت جميعها تظل محتفظة بشكلها القانوني السابق ، فهي لم تتحول إلى مؤسسات عامة بمجرد تأميمها ، وبالتالي يخضع عمالها لأحكام القانون الخاص ، وتظل أحكام قانون العمال هي الواجبة التطبيق على هؤلاء العمال — وذلك على عكس الحال بالنسبة لهيئة قناة السويس (القانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦) وقد أصدرت المحكمة الإدارية العليا حكماً في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٨ اعتبرته فيه موظفو مرفق قناة السويس موظفين عموميين طبقاً للمادة ١٣ من قانون المؤسسات العامة الصادر في ٢١ يناير سنة ١٩٥٧ وأنه بذلك لا ينطبق عليهم قانون العمال ، وكذلك مؤسسة النقل العام (القانون رقم ١٩٥ لسنة ١٩٦٠) والبنك الأهلي (القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٠) فهذه كلها مؤسسات عامة بنص القانون ولا يخضع موظفوها وعمالها لقانون العمل .

فتظل أحكام قانون العمل واجبة التطبيق على عمال هذه المنشآت ، سواء في ذلك العمال الذين كانوا يعملون بالمنشأة قبل تأميمها أو العمال الذين تم استخدامهم بعد التأميم . وبما يؤيد هذا النظر ما نصت عليه المادة الأولى من مواد إصدار القرار الجمهوري رقم ٢٣٠٩ سنة ١٩٦٦ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام من أن «تسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص في هذا النظام» ذلك لأن انطباق قانون العمل فيما لم يرد به نص دون أحكام قوانين الوظائف العامة دليل على بقاء طبيعة علاقة العاملين بالشركات علاقة عقدية خاضعة للقانون الخاص ، لا علاقة تنظيمية تحكمها قواعد القانون العام^(١) .

١٩٢ مكرر — ولكن هل يترتب على هذا النظر إعمال حكم المادة ٧٥ من قانون العمل على العاملين بشركات القطاع العام أو بمعنى آخر هل يختص القاضي المستعجل بنظر طلبات وقف تنفيذ القرارات التي تصدرها شركات القطاع العام بفصل أحد العاملين بها ؟ في رأينا أن هذا النص لا ينطبق على العاملين بهذه الشركات ، ذلك أن القرارات التي تصدرها الشركات العامة ، بفصل أحد عمالها ، إما أن تصدر بالطريق التأديبي طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في المواد ٥٧ — ٧٣ من القرار الجمهوري رقم ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام ، وفي هذه الحالة يكون التظلم من هذا القرار باعتباره قراراً إدارياً صادراً من شخصية اعتبارية عامة — أمام محكمة القضاء الإداري ، ومن ثم فإنه يمتنع على القاضي المستعجل التعرض لهذا القرار ، لخروجه عن ولاية القضاء العادي طبقاً للمادة ١٦ من القانون رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية ، وأما إذا صدر قرار الفصل^(٢) بغير الطريق التأديبي ، فإنه لا محل أيضاً لإعمال حكم المادة ٧٥ من قانون العمل . ذلك أن هذا القرار هو أيضاً قرار إداري مما لا يجوز للقضاء العادي تأويله أو وقف تنفيذه ما لم يكن مشوباً بعيب جسيم

(١) فتحي عبد الصبور الآثار القانونية للتأميم بند ٢٧٩ ص ٢٢٢ .

(٢) التنظيم القانوني لعلاقات العمل بالقطاع العام للقاضيين مغاوري شاهين ومدير عبد المجيد

بند ٢٦٦ ص ٦١٠ .

يفقده صفته الإدارية ويجعل تنفيذه مجرد اعتداء مادي ، وفي هذه الحالة يختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بهذا القرار في حدود اختصاصه العام .

١٩٣ — والقاضي المستعجل أو قاضي محكمة شئون العمال الجزئية —
بحسب الأحوال — عند الحكم في طلب وقف تنفيذ قرار فصل العامل . .
أن يبحث ظاهر الأوراق المقدمة من الطرفين ، كما له أن يستأنس بمذكرة مكتب العمل . فان استبان له أن الفصل لا يقوم على أسباب جدية قضى بوقف تنفيذ قرار الفصل مع إلزام رب العمل في الوقت ذاته بأجر العامل من تاريخ فصله ، ويتعين على القاضي في هذه الحالة أن يحيل النزاع إلى المحكمة الموضوعية التي يقع في دائرتها محل العمل ، أو المحكمة المختصة لنظر شئون العمال في المدن التي توجد بها هذه المحاكم .

١٩٤ — وإذا التحق العامل بخدمة رب عمل آخر فإنه لا يكون ثمة محل للحكم بوقف تنفيذ قرار الفصل أو إلزام صاحب العمل بأداء الأجر للعامل ، ويتعين على القاضي في هذه الحالة أن يقضى^(١) برفض طلب وقف التنفيذ ، ذلك ان قصد المشرع من إلزام رب العمل بأداء الأجر إلى العامل المفصول ، هو أن العامل بعد فصله من العمل أصبح عاجزاً عن الكسب وفي حاجة إلى المال ليقوم أوده وعوزة ، وأن الأجر الذي يحكم له به القاضي المستعجل هو بمثابة نفقة مؤقتة يتعيش منها ، ينحصر فيما بعد من قيمة التعويض المستحق له عند الحكم له به من محكمة الموضوع ،

(١) محكمة شئون العمال بالقاهرة ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ مدونة الفقهاني ص ١٠٦ رقم ١٠٤
إذ قضى برفض طلب وقف الفصل تأسيساً على أن المقصود بهذا الطلب هو إعادة العامل إلى عمله ، وأنه بذلك يكون الطلب غير ذي موضوع إذا استبان أن العامل المفصول التحق بخدمة رب عمل آخر — عكس ذلك الدكتور اسماعيل غانم في مؤلفه عقد العمل ص ٤٤٠ بند ٢٢١
إذ يرى أنه لا يصح رفض طلب وقف الفصل بمجرد أن العامل التحق بخدمة رب عمل آخر لأنه ليس في التعاقب العامل بعمل آخر ما يسقط حقه في التعويض ، وبهذا المعنى محكمة شئون
القاهرة ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٤ مدونة الفقهاني جزء ١ مجلد ٣ ص ١٠٨ رقم ١٠٧ .

وذلك بخلاف العامل الذى يلتحق بعمل آخر، فانه ليس فى حاجة ملحة إلى مطالبة رب العمل السابق الذى فصله من العمل بالأجر، لأن فى التحاقه بالعمل الجديد ما يدر عليه ربما يهيء له سبيل العيش مما تنفى معه الحكمة التى توخاها المشرع من تمكين العامل من الحصول على الأجر الذى انقطع مورد رزقه بسبب الفصل حتى تفصل محكمة الموضوع فى طلب التعويض، كما أنه ليس فى رفض طلب وقف تنفيذ قرار الفصل ما يسقط حق العامل فى الالتجاء لمحكمة الموضوع لمطالبة رب العمل عن الفصل التعسفى .

١٩٥ — وتقتصر مهمة قاضى الأمور المستعجلة — أو قاضى المحكمة لشئون العمال — بحسب الأحوال — على الفصل فى الطلب الوقتى بوقف تنفيذ قرار الفصل دون غيره من الطلبات التى يتقدم بها العامل أثناء نظر الدعوى كطلب متأخر الأجرة أو مكافأة الخدمة أو مقابل الإنذار، إذ كل هذه الطلبات تتعلق بأصل الحق، وأنه بذلك يتعين على القاضى أن يحكم فيها بعدم الاختصاص، كما يتعين عليه أن يقضى بعدم^(١) اختصاصه بنظر طلب وقف التنفيذ إذا تبين له من ظاهر الأوراق جدية النزاع القائم بين الطرفين حول سبب الفصل، كما لو كان تحقيق دفاع كل من الطرفين يقتضى التغفل فى الموضوع .

١٩٦ — وإذا حكم القاضى المستعجل أو قاضى محكمة شئون العمال بوقف تنفيذ قرار الفصل وإلزام رب العمل أن يودى إلى العامل مبلغاً يعادل أجره من

(١) شئون العمال القاهرة ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٦ إذ قضى بعدم اختصاص القاضى المستعجل بنظر طلب وقف التنفيذ إذا كان العامل هو الذى استقال من العمل، ولو ادعى أن رب العمل هو الذى دفعه إلى الاستقالة لتصرفاته الجائرة إذ أن تحقق هذا الدفاع يقتضى التعمق فى الموضوع (مدونة الفقهائى جزء ١ مجلد ٣ ص ٩٨ رقم ٩٣) وأيضاً محكمة شئون عمال القاهرة ١٧ مارس سنة ١٩٥٦ المرجع السابق ص ١١٤ رقم ٦١٥ إذ قضى أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بنظر طلب وقف تنفيذ قرار الفصل إذا قام نزاع جدى فيمن أنهى العقد من الطرفين، كما لو ادعى العامل أن رب العمل قد فصله وتمسك رب العمل فى دفاعه بأن العامل هو الذى انقطع عن العمل .

تاريخ فصله فان هذا الحكم هو قضاء بإجراء وقى لا يجوز أية حجية أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم فلا تنفيد به محكمة الموضوع ، عند الفصل في طلب التعويض إذ من واجبها أن تبحث أصل النزاع ، ولما أن ترفض الحكم للعامل بأى تعويض إذا استبان لها أن الفصل يقوم على مبررات قوية .

وإذا تبين لمحكمة الموضوع أن الفصل تعسفى وأن من حق العامل أن ينال تعويضاً عن الضرر الذى أصابه بسبب الفصل وجب عليها أن تستنزل منه ماسبق أن استولى عليه العامل من مبالغ تنفيذاً لحكم قاضى الأمور المستعجلة .

١٩٧ — وإذا حكم قاضى الأمور المستعجلة أو قاضى محكمة شئون العمال (حسب الأحوال) بعدم قبول طلب وقف قرار الفصل أو برفضه موضوعاً ، فقد استنفذ ولايته فى الدعوى ولا يكون عليه أن يحيل^(١) النزاع إلى محكمة الموضوع ، هذا فضلاً عن أن الإحالة إليها تتضمن احتمال الحكم للعامل بالتعويض ، وهو لا يكون إلا إذا حكم القاضى بوقف التنفيذ ، ومن ثم كان الحكم برفض طلب وقف التنفيذ مع إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع يحمل فى طياته قرارين متناقضين أولهما رفض طلب وقف التنفيذ لعدم احتمال كسب الدعوى والثانى الحكم بالإحالة إلى محكمة الموضوع وهو يتضمن احتمال الحكم للعامل بالتعويض .

١٩٨ — وتعتبر الأحكام التى يصدرها القاضى المستعجل أو قاضى محكمة شئون العمال فى حدود ولايته المقررة بمقتضى المادة ٧٥ من القانون رقم ٩١ سنة ٥٩ نهائية ، وينبئ على ذلك أنه لا يصح الطعن بطريق الاستئناف فى الأحكام الصادرة فى طلبات وقف قرارات فصل العمال ، لأن المشرع استهدف

(١) منوف الجزئية ١٩ فبراير سنة ١٩٥٩ المجموعة الرسمية السنة ٥٨ ص ٩٠ إذ قرر بأنه لا يصح لمحكمة شئون العمال أن تحيل النزاع إلى محكمة الموضوع مادامت رفضت طلب وقف قرار الفصل وللعامل إن شاء أن يرفع دعواه بالتعويض أمام المحكمة المختصة بالطرق العادية وهذه غير مقيدة بالحكم الصادر برفض طلب وقف قرار الفصل .

لمعالجة النزاع بين العامل ورب العمل بسبب فصل العامل سرعة حسم النزاع ، ومن ثم فلا يكون هذا النزاع خاضعاً في إجراءاته ونظره وطرق الطعن فيه لقواعد قانون المرافعات ، وبالتالي لا يقبل الطعن في تلك الأحكام بطريق الاستئناف حتى ولو كان بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات .

١٩٩ — وإذا كان الشارع قد أوجب في المادة ٢٥ على القاضى المستعجل أن يفصل في طلب وقف قرار الفصل في مدة لا تتجاوز أسبوعين من تاريخ أول جلسة ، كما أوجب على محكمة الموضوع أن تفصل في موضوع الدعوى في مدة لا تتجاوز شهراً من بدء نظر النزاع إلا أن هذه المواعيد تنظيمية ولا يكون ثمة أثر لتجاوزها^(١) ، وتبعاً لذلك لا يؤثر تأخير الفصل في الدعوى الموضوعية عن الميعاد على مركز الخصوم الذى يحدد بصفة مؤقتة في الحكم المستعجل ، بل يظل للعامل الحق في تنفيذ الحكم باقتضاء أجره طالما أنه لم يفصل في موضوع الدعوى .

وقد ذهب رأى في ظل قانون عقد العمل الملغى^(٢) بأنه يترتب على فوات الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٩ مكرر الذى يجب أن تقضى فيه المحكمة الموضوعية بالتعويض أن يسقط حق العامل في اقتضاء النفقة المقررة في الحكم المستعجل ، ويستند هذا رأى على أن تقرير تلك النفقة المؤقتة هو استثناء وأنه إذا طال أمد التقاضى أمام محكمة الموضوع وظل العامل يتقاضى أجره طوال هذه المدة فإن في ذلك إرهاباً لصاحب العمل ، وكان يذهب رأى آخر وهو

(١) المرجع في قانون العمل الفردى لكامل محمد بدوى ص ٢٧٧ نبذة ٤٢٧ - وراجع نقض أول يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض المدنية السنة العاشرة ص ٣٣ رقم ٣ إذ قرر بأن المادة ٣٩ مكرراً المضافة إلى قانون عقد العمل الفردى بالقانون رقم ١٥٦ سنة ١٩٥٣ التى أوجبت على المحكمة الفصل في النزاع الذى يقوم بين العامل ورب العمل في مدة لا تزيد على شهر من بدء نظره إنما وضعت قاعدة تنظيمية للبحث على سرعة الفصل في النزاع وليس من شأن الإخلال بهذه القاعدة أن يلحق البطلان بالحكم لصدوره بعد مدة الشهر .

(٢) التشريع الأساسى لعقد العمل ص ٣٢٠ .

ما كان قد جرى عليه القضاء بأنه يجب أن يترك الأمر لتقدير القاضى المستعجل عند الفصل فى الإشكال المرفوع من رب العمل بشأن وقف تنفيذ الحكم الوقتى ، فله فى حدود ولايته المقررة بمقتضى المادة ٤٩ مرافعات سلطة الموازنة بين حقوق الطرفين ، فإذا تبين له أن الدعوى الموضوعية قد ظلت مرددة زمنياً طويلاً أمام محكمة الموضوع تناول العامل خلالها مبالغ قد تربو على مقدار التعويض الذى يستحقه ، جاز وقف تنفيذ الحكم الوقتى حتى تفصل محكمة الموضوع فى أصل النزاع .

أما قانون العمل الحالى فقد أوجد حكماً مستحدثاً بأن نص^(١) فى المادة ٤/٧٥ على أنه إذا لم يتم الفصل فى الدعوى الموضوعية خلال مدة شهر من تاريخ أول جلسة ، جاز لصاحب العمل بدلاً من صرف الأجرة للعامل أن يودع مبلغاً يعادل هذا الأجر خزانة المحكمة حتى يفصل فى الدعوى ، وبهذا النص كفل المشرع حقوق الطرفين ، فإذا قضى لمصلحة العامل بالتعويض بحكم نهائى ، كان له أن يتقاضى حقه من المبلغ المودع خزانة المحكمة ، وإذا قضى لصالح رب العمل برفض دعوى التعويض كان له بأن يسترد المبالغ التى كان قد أودعها خزانة المحكمة^(٢) .

وغنى عن البيان أنه متى تم الإيداع على الوجه المبين بالمادة ٤/٧٥ تعين على القاضى المستعجل أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الوقتى بالنسبة لما قضى به من الزام رب العمل بأداء أجر العامل من تاريخ فصله .

(١) انتقد الدكتور اسماعيل غانم هذا النص المستحدث ومن رأيه أنه كان يحسن بالمشرع أن يقرن ما كان يجرى عليه القضاء من قبل وأنه من المصلحة بدلاً من أن تقصر المادة ٤/٧٥ على أن المشرع قصد بها أن يحل قاعدة الإيداع فى خزانة المحكمة محل ما كان يجرى عليه القضاء من قوقيت الحكم بوقف تنفيذ الفصل ومن أجازة الاستشكال فيه ، أن يستمر القضاء فيما كان يجرى عليه من قبل . فلا يكون رب العمل ملزماً بالإيداع إذا كان الحكم المستعجل مؤقتاً بمدة فانقضت هذه المدة ، كما أن لرب العمل إن لم يكن الحكم بوقف تنفيذ الفصل مؤقتاً بمدة أن يستشكل فيه ، فإذا قضى بوقف نفاذ الحكم فلا يكون رب العمل ملزماً بالإيداع فى خزانة المحكمة .

٢٠٠ - وإذا رغب رب العمل في إعادة العامل بعد صدور الحكم بوقف

قرار الفصل ، فالحال لا يخرج عن أمرين : إما أن يقبل العامل للعودة للعمل فيستأنف علاقته مع رب العمل وفي هذه الحالة يتعين الحكم بوقف تنفيذ الحكم الوقتي لتغير مركز الطرفين القانوني بسبب عودة العامل إلى العمل بمحض إرادته واقتضاء أجره من رب العمل ، وزوال وجه الخطر الذي كان يهدد العامل نتيجة حرمانه من الأجر الذي كان يتعيش منه بسبب الفصل ؛ وإما أن يصر العامل على عدم العودة انتظاراً لحكم محكمة الموضوع ، وفي هذه الحالة يجوز أيضاً لقاضي الأمور المستعجلة أن يقضى بوقف تنفيذ الحكم الوقتي ، لأن امتناع العامل عن العودة إلى العمل يعد إخلالاً منه بالتزامه التعاقدى المبرم بينه وبين رب العمل ، فضلاً عن أن الأجر الذي يدفع للعامل هو مقابل الخدمات التي يؤديها لرب العمل ومن ثم فلا يتصور قانوناً أن يتقاضى العامل المتنع عن العودة إلى العمل أى أجر .

٢٠١ - وإذا صدر حكم من محكمة الموضوع بإلزام رب العمل بالتعويض

أو برفض الدعوى ، فقد أصبح الحكم الوقتي أداة غير صالحة للتنفيذ حتى رغم عدم صيرورة الحكم الموضوعي نهائياً ، لأن قاضي الموضوع وقد بحث أصل النزاع وأصدر حكمه على ضوء هذا البحث ، فإن تقديره يرجح تقدير القاضي المستعجل الذي يؤسس حكمه على ما يستشفه من ظاهر ظروف الدعوى ، والقول بغير هذا يؤدي إلى نتائج غير سائغة . فقد يستمر العامل في تنفيذ الحكم الوقتي ، غير آبه بالحكم الصادر من محكمة الموضوع فيضطر رب العمل في أن يجري في حق العامل ميعاد الاستئناف حتى يصبح الحكم نهائياً ، وهو لأجل الوصول إلى هذه الغاية يلزم بأداء مطلوبات قلم الكتاب من الرسوم حتى يتمكن من سحب الحكم وإعلانه .

٢٠٢ - وإذا قضى في دعوى الموضوع بترك الخصومة أو بسقوطها

أو اعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك ، فيترتب على ذلك زوال جميع

إجراءات الدعوى ونزول تبعاً لذلك كافة الآثار المترتبة عليها ، وبالنسبة فيصح في هذه الحالة لقاضي الأمور المستعجلة أن يقضى بوقف تنفيذ الحكم الوقتي لأنه يتبع دعوى الموضوع وجوداً وهدماً .

٢٠٣ — وإذا اهتدى العامل المفصول إلى مورد رزق آخر بأن التحقق بعمل جديد عقب صدور الحكم الوقتي فيجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يقضى بوقف تنفيذ هذا الحكم لتغير مركز الطرفين القانوني بسبب زوال وجه الخطر الذي كان يهدد العامل نتيجة حرمانه من الأجر الذي كان يتعيش منه بسبب الفصل .

الفصل السابع

المنازعات المستعجلة بين الممثلين والمؤلفين وأصحاب المسارح

ودور السينما والمتفرجين

٢٠٤ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى المنازعات المستعجلة التى تقوم بين الممثلين والمؤلفين وأصحاب المسارح ودور السينما والمتفرجين والتى لا يترتب على الفصل فيها المساس بأصل الحق .

وتأسيساً على هذا إذا طلب المؤلف وقف عرض المسرحية بسبب^(١) عدم استيفاء حقوقه من مدير المسرح ، جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر باستمرار عرض المسرحية على أن يستوفى المؤلف حقوقه من الإيراد والمتحصل ، ويختص كذلك بالحكم بإقامة مدير مؤقت لإدارة المسرح أو السينما بدلا من المدير^(٢) المتوفى إذا طلب منه ذرو الشأن ذلك .

ويموز للقاضى المستعجل أيضاً الحكم بمنع الأولاد^(٣) القصر الذين ما زالوا تحت رعاية وكنف آبائهم من الاشتغال بالفرق التمثيلية أو السينمائية إذا طلب منه الآباء ذلك .

ويموز لكل متفرج^(٤) يحمل تذكرة أو اشتراكاً لمشاهدة عرض مسرحى أو فيلم سينمائى أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة بالتصريح له بالدخول فى صالة

(١) مارنيك جزء ٢ ص ٣٤١ نبذة ٥١٤ — دى بليم جزء ١ ص ٢١٨ .

(٢) Jules le Clec'h ص ٢٦٠ نبذة ٨٠١ .

(٣) باريس ٤ مارس سنة ١٩٠٣ سيرى ١٩٠٣ - ٢ - ١٦٨ ر .

(٤) Jules le Clec'h ص ٢٦٠ نبذة ٨٠٢ .

المسرح أو السينما إذا منعه مدير المسرح أو السينما من ذلك متى كان هذا المنع لا يستند على أسباب جدية .

٢٠٥ — ولكن هل يختص قاضى الأمور المستعجلة بالتصريح بصرف الإعانة التى قررتها الحكومة لصاحب المسرح عند توقيع الحجز عليها من أحد الدائنين ؟

نرى أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بالحكم بهذا الإجراء لمساس ذلك بأصل الحق ، لأن الشارع لم يمنع الحجز على هذه الإعانات ، فضلاً عن أن المنع المالية التى تؤديها الحكومة للفرق المسرحية ليست تبرعاً محضاً من جانب الحكومة ، إذ الغرض منها تخفيف الأعباء والالتزامات المالية التى تقع على كاهل مديرى المسارح تشجيعاً لهم على المضى فى مباشرة نشاطهم الفنى ، ولذلك يجوز للدائنين أن يستخلصوا حقوقهم من هذه الإعانات .

٢٠٦ — ومن المستقر عليه قانوناً أن للمؤلف حق الملكية الأدبية على مؤلفاته فلا يشاركه فيها أحد غيره ، ومن ثم فيجوز لمؤلف القصة أو الرواية المسرحية أو السينمائية أن يلجأ للقضاء المستعجل بطلب وقف عرض التمثيل أو الفيلم السينمائى إذا تم ذلك دون الحصول على إذن كتابى صريح من المؤلف .

ولكن قد يحدث أن يعد المؤلف قصة أو رواية لتمثيلها على المسرح ، ثم يعد أحد المنتجين السينمائيين إلى إخراج فيلم سينمائى بموضوع هذه الرواية أو القصة ، فهل يختص القضاء المستعجل بالحكم بوقف عرض هذا الفيلم ؟ .

الواقع أن التمثيل السينمائى يختلف تماماً عن التمثيل المسرحى من ناحية الحوار والأسلوب والشكل والتصميم البنائى الذى تقوم عليه القصة أو الرواية ، كما وأن لإخراج السينمائى طابعاً فنياً خاصاً متميزاً عن الإخراج المسرحى ، ومن ثم فلا يعد التمثيل السينمائى لقصة كانت فى الأصل معدة لتمثيلها على المسرح عدواناً

على الملكية الأدبية لمؤلف القصة ، وتبعاً لذلك فقد استقر النظر القضائي على أنه لا يجوز لمدير مسرح يختص بحق تمثيل رواية مسرحية ولا لمؤلف تلك الرواية أن يعارض كلاهما أو أحدهما في إخراج فيلم ناطق^(١) بهذه القصة ، وبالتالي فلا يختص القاضى المستعجل بوقف عرض الفيلم .

(١) حكم محكمة السين الصادر بتاريخ ٢٦ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ٤٧٠ .
وأيضاً مستعجل مصر ١٣ يناير سنة ١٩٤٣ المحاماة السنة ٢٣ ص ١١٣ رقم ٥٨ وأيضاً
مستعجل مصر في القضية رقم ١٨٤٦ سنة ١٩٥٤ (لم ينشر) .

الفصل الثامن

النفقات المؤقتة

٢٠٧ — يختص قاضي^(١) الأمور المستعجلة بتقرير النفقات المؤقتة متى كان أساس الحق فيها ثابتاً ولم يتم بشأنه نزاع جدى وكانت هناك حاجة ملحة تستوجب اسعاف طالبها ليقوم أوده وليدفع عن نفسه شر العوز ، ومؤدى هذا أنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم بالنفقات المؤقتة أن تتوافر الشروط الآتية :

(أ) أن يكون أصل الحق ثابتاً غير منكور ، ومن ثم فلا يجوز للقاضي المستعجل أن يقرر نفقة وقتية لشخص يدعى الميراث في تركة معينة أو الاستحقاق في عين موقوفة إذا كانت صفته كوارث أو مستحق متنازعا عليها جدياً ، أو كان سند ملكيته في المال الشائع محل طعن جدى^(٢) .

(ب) أن يكون مورد الطالب الذي يتولاه النائب أو المتولى^(٣) يحتمل تقرير

(١) مستعجل مصر ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ المحاماة السنة ٢٢ ص ٤٦٩ رقم ٦٥ : إذ قرر بأن « مناط الاستعجال في النفقات المؤقتة أن تثبت الحاجة الملحة لطالبا وأن يظهر أنه ليس له مورد رزق في الحياة سوى الاستحقاق أو الحساب الذي يطلب تقدير النفقة منه ، ووجه عدم المساس بالموضوع أن يكون أصل الحق غير منكور وأن يظهر من ظروف الدعوى أنه يحتمل هذا التقدير الموقوت ، وأن لا يقوم مانع قانوني من الأداء معجلاً ، فإذا ظهر أن للطالب موارد أخرى انتفى الاستعجال ، وإذا قام نزاع في أصل الحق في صحة الأداء امتنع على القضاء المستعجل التصدي للمسألة حرصاً على سلامة الموضوع » .

(٢) استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ مج ٤٦ ص ٥٥ .

(٣) مستعجل اسكندرية ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٥ المحاماة السنة ٢٦ ص ١٤١ رقم ٥٨ « إذ قضى بأن يختص القضاء المستعجل بتقرير النفقات المؤقتة إذا ما لصقت بها هذه الصفة ولا يؤثر على اختصاصه وجود قضية موضوعية بالحساب بين الطرفين لأنه يحكم من ظاهر مستندات الدعوى وله في هذا السبيل فحص المنازعات التي تثار أمامه بخصوص حق طالب النفقة وسببه القانوني ومعرفة ما إذا كانت جدية وتظاهرها المستندات ووقائع الدعوى أم لا » .

النفقة المؤقتة بمعنى أنه يجب أن يتوافر لدى القاضى الأمرين الآتيين : (أولاً) أن تكون ظاهر أقلام الحساب وسائر مستندات الدعوى تفيد وجود متجمد سابق فى ذمة النائب أو المتولى (ثانياً) أن يثبت بحسب الظاهر أن هذا المورد سيصدر^(١) مستقبلاً من الغلة بما يسمح بتقرير مبالغ مؤقتة تصرف للطالب من تحت الحساب على ذمة ما سيظهر له من نصيبه فى الإيراد .

ج) أن يكون الطالب فى حاجة ماسة إلى النفقة لينفق منها على نفسه وعائلته وأن لا يكون له مورداً آخر يستطيع التعيش منه .

٢٠٨ — هل يختص قاضى الأمور المستعجلة بتقرير نفقة للمستحق رغم توقيع الحجز على ماله تحت يد النائب أو المتولى ؟

استقرت أحكام^(٢) المحاكم فى مصر وفرنسا على أن لقاضى الأمور المستعجلة

(١) مستعجل مصر ٧ أبريل سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة ٢٠ ص ١٠١٦ إذ قضى بأن لا تقدر النفقة إلا على أساس ما يحتمل أن يكون باقياً فى ذمة المتولى من حساب المدة السابقة بحسب الظاهر من أقلامه وبالقدر الذى يسمح به هذا الاحتمال حين الفصل فى الحساب ، وإلا لكان فى غير ذلك إلزام بدفع مبلغ من ماله الخاص بدون موجب قانونى .

(٢) Jules le Clec'h ص ١٨٠ بند ٥٤٠ وأيضاً تقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض السنة الثالثة ص ٣٦٠ رقم ٤٧ وتتلخص وقائع تلك الدعوى أنه كان طلب من قاضى الأمور المستعجلة تكليف المحجوز لديه بصرف النفقة المقررة للقاصر على مال التركة المحجوز عليه تحفظياً وقاء لدين على التركة لمصلحة الضرائب إلى أن يقضى نهائياً فى المعارضة المرفوعة فى قرار لجنة تقدير الضرائب ، فدفعت مصلحة الضرائب بعدم اختصاص القضاء المستعجل لما يترتب على القضاء بالنفقة من المساس بأصل الحق على أساس أنه لا يؤول للوارث من التركة إلا بعد ما يفيض بعد الوفاء بجميع ديونها وأن دين المصلحة يربى على قيمة التركة فقررت محكمة النقض بأن لقاضى الأمور المستعجلة تقدير النفقة المؤقتة للوارث الذى كان يعوله المورث حتى تصفى ديون التركة سواء كان الحجز الواقع من أحد دائئى التركة على أموالها الموجودة تحت يد الغير تحفظياً أو تنفيذياً متى كان الدين المحجوز من أجله متنازعاً فيه ولم يفصل فى هذا النزاع وكان الثابت أن ليس للوارث مورد آخر يعيش منه سوى المال المحجوز . وراجع أيضاً مستعجل مصر ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ ص ٩٣١ رقم ٤٢٢ — إذ قرر بأن لقاضى الأمور المستعجلة أن يحكم بنفقة مؤقتة للمستحق فى حالة الاستعجال الشديد =

أن يحكم بنفقة مؤقتة للمستحق في حالة الخطر المهدق أو الاستعجال الشديد حتى ولو كان الموضوع ما يزال معلقاً أمام محكمة الموضوع وحتى ولو كان الدائن قد أوقع الحجز فعلاً على استحقاقه ، وقد استندت المحاكم في قضاءها بذلك على مقتضيات العدالة وقياساً على ما سنه المشرع من قواعد بخصوص الحجز على المرتبات والأجور في قانون المرافعات (المادة ٤٨٨) من جمل الحجز على هذه المرتبات والأجور غير جائز إلا في حدود معينة ، وما أباحه المشرع أيضاً للتاجر المفلس من أن يتحصل من أموال التفليسة على ما يقوم بمعاشه هو وأسرته (م ٢٦٥ تجارى) مع أن المفهوم أن أموال المفلس لا تكفى للوفاء بحقوق الدائنين ، وما نصت عليه المادة ٢٥٩ من القانون المدنى من جواز تقرير نفقة للمدين الذى حكم بإشهار إعساره يتقاضاه من إيراداته المحجوزة .

ويجب على القاضى عند تقدير نفقة المدين أن يراعى حقوق الدائنين الحاجزين حتى لا يضاروا من هذا التقدير ، فإذا استبان له أنه قد يصيبهم ضرراً جسيماً بسبب ضخامة الدين وتراكم القوائد المستجدة ، وكان إيراد المدين ضئيلاً

= والخطر المهدق حتى ولو كان الموضوع لا يزال معلقاً أمام محكمة الموضوع ، وحتى ولو كان هناك حجز تحت يد الغير لأن القضاء بذلك ليس فيه خروج على قواعد الاختصاص ولا مساس فيه بأصل الحق ، بل هو على العكس متفق مع العدالة ومع القواعد الخاصة بالمرتبات والأجور في قانون المرافعات وفي القانون رقم ١٧ سنة ١٩١٨ ومع المادة ٢٦٥ تجارى الخاصة بالتاجر المفلس وقانون ٣٨ سنة ١٩٣٤ الخاص بالحجز على الاستحقاق في الوقف وهذا القانون له دائرة معينة بخلاف القضاء المستعجل فإنه يفصل بحسب ظروف كل دعوى - وراجع أيضاً مستعجل مصر ٧ أبريل سنة ١٩٤٠ السالف الإشارة إليه إذ قرر بأن قيام دين على المستحق لا يحول دون تقدير النفقة الضرورية له حتى ولو استحصل للدائن على حكم دينه وحتى ولو أوقع الحجز فعلاً على استحقاقه لأن فرض النفقة إنما ينتهى في الحقيقة إلى نوع من المهلة القضائية للوفاء بالنسبة لما يقابلها من الدين ، ولا أدل على ذلك من أن الشارع أجاز للمفلس أن يتحصل من أموال التفليسة على ما يقوم بمعاشه هو وأسرته (م ٢٦٥ تجارى) مع أن المفهوم أن أموال المفلس لا تكفى لوفاء ديون الدائنين كما أن هذا هو ما يطابق أحكام الشريعة الفراء (م ٩٩٧ من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدرى باشا) .

لا ينفى حتى بقيمة الفوائد المستحقة فيتمتع عليه الحكم برفض الدعوى^(١).

٢٠٩ — ولقد ترتب على إلغاء محاكم الأحوال الشخصية أن أصبح قاضى الأمور المستعجلة مختصاً بتقرير النفقات الوقتية الواجبة شرعاً لأحد الزوجين على الآخر ونفقة الصغير وأجر الحضانة ونفقات الأقارب والأصهار متى توافر وجه لاستعجال المبرر لاختصاصه بأن يكون طالب النفقة فى حاجة ملحة إلى المال ليقيم به أوده ، كما يشترط لاختصاصه أن يثبت له من ظاهر الأوراق أن المطلوب ضده الحكم بالنفقة قادر على أدائها وأن يكون أساس الالتزام بالنفقة ثابتاً غير منكور (راجع ما بيناه فى بند ١٠).

٢١٠ — ويختص أيضاً قاضى الأمور المستعجلة بتقرير النفقات الوقتية المنصوص عليها فى القانون المدنى أو القوانين الأخرى حتى ولو كان القانون قد أشرك معه هيئة قضائية أخرى ومن ثم فيجوز له أن يقضى بتقرير نفقة مؤقتة فى الأحوال الآتية :

(أولاً) لمن كان المورث^(٢) يعولم من ورثته حتى تنتهى تصفية التركة على أن تخصم النفقة التى كان يستولى عليها كل وارث من نصيبه فى الإرث (٨٨٢ مدنى و ٩٥٠ مرافعات).

(ثانياً) للمدين الذى حكم بإشهار إعساره إذا أوقع الدائنون الحجز على أمواله (م ٢٥٩ مدنى).

(ثالثاً) للقاصر فى ماله (م ٩٧٢ مرافعات).

٢١١ — وأحكام النفقات التى يصدرها القضاء المستعجل هى أحكام

(١) استئناف مختلط ١٦ يونيه سنة ١٩٣٣ مج ٤٤ ص ٣٨٢ - وقد قرر هذا الحكم عدم جواز تقرير نفقة للمدين إذا كان فى ذلك تضحية بحقوق الدائنين الأمر الذى يناقى العدالة .
(٢) نقض مدنى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ السالف الإشارة إليه .

وقتيه ليس لها قوة الشيء المقضي ولذلك يجوز للقاضي أن يعدل عنها أو يعدل فيها إذا كانت الأسباب التي أدت إلى تقريرها قد زالت أو تغيرت ، وتبعاً لذلك يجوز للحارس على أموال التركة أن يطلب تحقيض النفقة المقررة لأحد الورثة إذا ثبت من ظاهر حساب إدارته أن نصيب الوارث في ريع أعيان التركة لا يفي بالنفقة ، أو أن يحكم بوقف تنفيذ حكم النفقة الصادر لصالح الشريك في المال الشائع إذا ثبت له من ظاهر الأوراق ومن تقرير الخبير المقدم في دعوى الحساب أن ذمة المتولى إدارة المال الشائع غير مشغولة للشريك بأى مبلغ ، وكذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالتقرير بانتهاء أحكام النفقات التي أصدرها متى زالت الأسباب التي أدت إلى تقريرها ، ومن ثم فيجوز له أن يقضى بانتهاء حكم النفقة الصادر لصالح الشريك ضد مدير المال الشائع إذا قضى موضوعاً برفض دعوى الحساب ، أو بإنهاء حالة الشيوع .

الفصل التاسع

اختصاص القضاء المستعجل في وضع الأختام ورفعها وفي الجرد

المبحث الأول

في وضع الأختام^(٢) ورفعها

أولاً - متى اختصاص القضاء المستعجل بوضع الأختام على تركة المتوفى :

٢١٢ - تنص الفقرة الأولى من المادة ٩٤٩ مرافعات بأن « لقاضى الأمور الوقتية أن يصدر أمراً على عريضة باتخاذ جميع ما يراه لازماً من الإجراءات التحفظية أو الوقتية للمحافظة على التركة وبوجه خاص الأمر بوضع الأختام وإيداع النقود والأوراق المالية أو الأشياء ذات القيمة أحد المصارف أو لدى أمين » .

وهذا النص لم يسلب اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بوضع الأختام على تركة المتوفى أو برفعها عنها لأنها تدخل في حدود ولايته المقررة عموماً بمقتضى المادة ٤٩ مرافعات بوصفه هو القاضى الطبيعى المختص بالحكم فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت محافظة على حقوق ذوى الشأن حتى ولو كان الشارع قد أشرك معه هيئة قضائية أخرى .

٢١٣ - وقد بين الشارع فى المادة ٩٥٤ مرافعات الأشخاص الذين يجوز

(١) مستعجل مصر ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٢ المحاماة السنة ١٤ رقم ١٠٣ ص ٢٠٣ إذ قرر بأن رفع الأختام كوضعها سواء قد يتوافر فيها سبب الاستعجال فيختص بالأمر بها قاضى الأمور المستعجلة تطبيقاً للقاعدة الأساسية لاختصاصه عموماً .

لم يطلب وضع الأختام على تركة المتوفى وهم : (١) مدعى الإرث أو الوصية ، (٢) ودائن المتوفى بشرط أن يكون حاصلا على سند تنفيذى أو على أمر بتوقيع الحجز على التركة ، (٣) خدام المتوفى والمقيمون معه إذا غاب الورثة كلهم أو بعضهم (٤) قنصل بلد المتوفى إذا كان مخولا هذه السلطة بمقتضى المعاهدات القنصلية ، (٥) منفذ الوصية أو مدير التركة أو وصيها إذا كان قانون بلد المتوفى يجيز ذلك .

٢١٤ - وكذلك يجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب وضع الأختام على تركة المتوفى ، ويكفى للحكم بهذا الإجراء أن يثبت للقاضى المستعجل من ظاهر الأوراق والمستندات ومن الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى أن للمدعى مصلحة فى وضعها حتى ولو نازع المدعى عليهم فى صفته كوارث ، إذ لا ولاية للقضاء المستعجل فى التحقق من صفات الخصوم ، ويكفى لقبول الدعوى وجود مصلحة لرافعها .

ثانياً - وضع أختام على أموال الغائب :

٢١٥ - يجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب وضع الأختام بصفة مؤقتة على المستندات والأوراق والمنقولات المملوكة للغائب حتى ولو لم تنقضى سنة كاملة على غيبته وذلك محافظة عليها من خطر الضياع حتى تحكم محكمة الأحوال الشخصية بإقامة وكيل عنه لاستلام أمواله وإدارتها .

٢١٦ - ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الإشكالات التى ترفع من الغير فى تنفيذ الأوامر والأحكام الصادرة من القضاء المدنى بوضع الأختام ، ومن ثم فإذا اعترض الغير فى تنفيذ الأمر الصادر بوضع الأختام بحجة ملكيته للأشياء المطلوب وضع الأختام عليها ، فإن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالفصل فى هذا النزاع ، فله أن يقضى بوقف التنفيذ أو استمراره على ضوء ما يبين له من ظروف الدعوى .

ثالثاً — اختصاص القضاة المستعجل برفع الأختام :

٢١٧ — يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم برفع الأختام كلياً كما لو وضعت الأختام على^(١) مسكن الغير أو زالت الأسباب التي دعت إلى وضعها ، أو طلب الخصوم وضع الأشياء الموضوع عليها الأختام لدى أمين يتولى حفظها على ذمة من يثبت له الحق فيها .

وكذلك يجوز له أن يأمر برفع الأختام مؤقتاً^(٢) لتمكين ذوي الشأن من الاطلاع على الأوراق والمستندات والأشياء الخلفة عن المتوفى وإعادة وضع الأختام عليها كما كانت .

المبحث الثاني

اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بمجرد الأشياء المتنازع عليها

٢١٨ — يعتبر طلب الجرد بصفة عامة من الإجراءات الوقتية التي لا يترتب عليها المساس بحقوق الخصوم ، ومن ثم فيجوز لكل ذي مصلحة أن يلجأ إلى قاضي^(٣) الأمور المستعجلة بطلب الحكم بمجرد الأشياء المتنازع عليها ، وينصب طلب الجرد عادة على الأموال المنقولة الخلفة عن المورث ، ويندب القاضي المستعجل خبيراً اخصائياً يتولى جرد الأموال المتنازع عليها وبيان أوصافها وتقدير قيمتها .

وإذا تمت عملية الجرد سلمت الأشياء إلى من يتفق عليه ذوو الشأن ، فإن لم يتفقوا ندب القاضي أميناً يتولى حفظها على ذمة من يثبت له الحق فيها .

(١) مارنيك جزء ٢ ص ٣٦٢ نبذة ٤٠١ .

(٢) دي بليم جزء ٢ ص ٢٦١ — برتان جزء ٢ نبذة ٤٨٨ .

(٣) Jules le Clec'h نبذة ٣٣٧ ص ١٠٧ .

الفصل العاشر

الإفلاس

٢١٩ - الأصل أن القاضى المعين مأموراً بالتفليسة هو المختص بالفصل فى الإجراءات التحفظية والمصوبات التى تنشأ عن التفليسة ، فهو الذى يأمر ببيع منقولات المفلس بالطرق التى يراها ، أو بتقرير نفقة مؤقتة للمفلس وعائلته أو بوضع الأختام على أمواله بناء على طلب وكلاء الدائنين أو برفعها بعد ذلك ، إلى غير ذلك من الإجراءات الوقتية المراد منها صيانة حقوق الدائنين والمفلس ، إلا أنه خروجاً على هذا الأصل يظل قاضى الأمور المستعجلة مختصاً بالأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية لحماية مصالح الغير التى لا تتصل بالتفليسة أو بإجراءاتها بأية صلة والتى تضار كثيراً إذا ظلت بغير هذه الحماية ، وذلك فى نطاق اختصاصه المقرر فى المادة ٤٩ مرافعات .

وتفريعاً على هذا إذا مانع الغير^(١) فى وضع الأختام على المحل نفاذاً للأمر الصادر من رئيس المحكمة أو الحكم القاضى بإشهار إفلاس المدين بحجة ملكيته لهذا المحل

(١) مستعجل مصر فى القضية رقم ٣٧ سنة ١٩٥٥ المحامية السنة ٣١ ص ١٥٧٩ - إذ قرر بأن الأمر بوضع الأختام الصادر من قاضى الأمور الوقتية وبناء على عريضة وفى دعوى الإفلاس ليس من سبيل إلا التظلم منه لمن صدر ضده الأمر ، أما من لم يصدر ضده الأمر وهو « الغير » فليس له حق التظلم من هذا الأمر لأنه لم يصدر ضده وإنما كل ماله أن يرفع الدعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة بطلب حمايته ولا يعتبر ماساً بالموضوع بحث القاضى المستعجل فى المنازعات القانونية التى تثار أمامه من الطرفين للوصول إلى النتائج الصحيحة فى قراره ومنح حمايته المؤقتة لمن يستحقها ويتفرع على هذا أنه لا محل للقول بأن المحكمة المنظور أمامها إشهار الإفلاس هى المختصة لأمرين : (١) أن المدعية لم يصدر ضدها الأمر وليست خصماً فى دعوى الإفلاس (٢) أن قاضى التفليسة إنما يختص بالتظلم إن كان الأمر قد صدر ضد رافع الدعوى والحالة المطروحة عكس ذلك تماماً لأن المدعية ليست خصماً فى دعوى الإفلاس ، ومن ثم يكون اختصاص القاضى المستعجل فى مثل الدعوى الحالية مردده الاختصاص العام فى الأمور المستعجلة التى يخشى فيها من وقوع ضرر ولا شك أن فى بقاء الأختام الضرر البالغ بالمحل وملاكه .

فيختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في هذا النزاع باعتبار ذلك إشكالا في التنفيذ وله تبعاً لذلك أن يقضى بوقف أو استمرار تنفيذ الأمر أو الحكم الصادر بوضع الأختام على المحل على هدى ما يبين له من ظاهر مستندات الطرفين وأوجه دفاعهما وغنى عن البيان أنه إذا تبين للقاضي المستعجل أن ملكية^(١) المحل متنازع عليها جدياً بحيث لا يستطيع أن يرجح كفة أحد الطرفين على الآخر جاز له أن يأمر بوضع المحل تحت الحراسة القضائية، ويحسن في هذه الحالة ندب السنديك المعين لإدارة أموال المفلّس حارساً عليه وذلك إلى أن يفصل نهائياً في النزاع الخاص بالملكية .

وإذا أراد أحد الدائنين العاديين — بالرغم من صدور حكم إشهار الإفلاس — التنفيذ على أموال المدين المفلّس بالطرق العادية ومانع في ذلك السنديك بحجة أنه لا يجوز للدائنين العاديين اتخاذ إجراءات التنفيذ الانفرادية بعد إشهار إفلاس المدين لأنه محل محل الإجراءات الانفرادية إجراءات أخرى جماعية يشترك فيها الدائنون على قدم المساواة (م ٢١٧ تجارى) — فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالفصل في هذا النزاع باعتباره إشكالا في التنفيذ ، ويتعين عليه في هذه

(١) استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩٢٩ مج ٤١ ص ٣١٧ وقد جاء فيه بأنه لا يجوز الأمر بوضع الأختام على محال مملوكة لغير المفلّس ، وإذا كان من المقبول الأمر بوضع الأختام على مثل هذه المحال في أحوال التبديد الواضح ، فن غير الجائز أن تظل الأختام موضوعة على المحل إلى وقت الفصل في دعوى الاسترداد التي رفعها السنديك مستنداً إلى ضرورة المقد الذي انتقلت به ملكية المحل إلى الغير ، والإجراء الوحيد الكفيل بالمحافظة على حقوق جماعة الدائنين وحقوق الغير ودائني هذا الغير في مثل هذا القرض هو وضع المحل المتنازع فيه تحت الحراسة — وراجع أيضاً مستعجل مصر ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٤ رقم ١٠٣ قسم ثان ص ٢٠٣ وتتلخص وقائع تلك الدعوى في أن المدعى عليه الأول كان قد استصدر أمراً من رئيس محكمة مصر بفتح المحل التجاري حتى يفصل في دعوى إشهار الإفلاس التي رفعها على المدعى عليه الثاني ، فلجأ المدعى إلى القاضي المستعجل طالباً إلغاء الأمر المذكور وما يتبعه من وضع الأختام بمقولة أنه مالك هذا المحل ، فحكم قاضي الأمور المستعجلة بتعيين المدعى حارساً على المحل وأن يحرر قلم كتاب محكمة الموسيقى الذي أغلق المحل محضراً بمجرد المنقولات .

الحالة أن يأمر بوقف إجراءات التنفيذ التي يباشرها الدائن العادى متى تبين له أن المدين المراد التنفيذ على ماله قد سبق الحكم بإفلاسه .

وإذا شرع وكيل الدائنين فى بيع منقولات المفلس ، وادعى الغير ملكيته لبعض هذه المنقولات ، فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بوقف إجراءات البيع إذا تبين له جدية هذا الادعاء .

الفصل الحادي عشر

مدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بشطب بروتستو عدم الدفع

٢٢٠ — بروتستو عدم الدفع هي ورقة من أوراق المحضرين يعلن بها المدين التاجر لإثبات امتناعه عن الوفاء بقيمة السند في يوم الاستحقاق .

وهذا الإجراء يقوم به حامل السند إذا أراد الرجوع على المظهرين في السند ، فهو لا يستطيع الرجوع عليهم إلا إذا بدأ بمطالبة المدين الأصلي وإثبات امتناعه عن الدفع ، وهذا الامتناع لا يجوز إثباته إلا بعمل بروتستو عدم الدفع (١٦٢ تجارى) هذا إلى أن للمشرع يهدف من إعلان البروتستو للمدين التشهير به وتلويث سمعته التجارية بإذاعة امتناعه أو عجزه عن الوفاء حتى يحاط الغير علماً بضعف مركزه المالى فلا يقبلون على التعامل معه .

٢٢١ — ويجب أن يشتمل البروتستو بالإضافة إلى البيانات المنصوص عليها في المادة العاشرة من قانون المرافعات ، البيانات الواردة في المادة ١٧٥ تجارى وهي :

١ — صورة السند حرفياً وصورة جميع التظهيرات وكافة ما يوجد في السند من كتابة أخرى كالضمان الاحتياطى إن وجد .

٢ — التنبيه الرسمى على المدين الملتزم بدفع قيمة السند .

٣ — إثبات حصول أو غياب المدين وقت عمل البروتستو .

٤ — أسباب الامتناع عن الدفع .

٥ — إمضاء المدين ، فإذا كان عاجزاً عن الإمضاء أو ممتنعاً عنه وجب على المحضر إثبات ذلك في البروتستو .

٢٢٢ — ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد ببروتستو عدم الدفع إذا شابه عيب شكلي يعدمه كيانه القانوني ، كما إذا لم يعلن به المدين أصلاً ، أو إذا خلا البروتستو من بيان التنبيه على المدين بالوفاء أو إثبات امتناعه عن الدفع ذلك أن الغرض الأساسي من البروتستو هو التنبيه على للمدين بالوفاء وإثبات امتناعه عن الدفع ، فإذا لم يشتمل البروتستو على هذه البيانات ، فإنه بذلك يكون قد شابه عيب جوهري يفقده صفاته المميزة له ، مما لا يتحقق الغرض المقصود فيه على الوجه الذي يريده القانون .

٢٢٣ — وتنص المادة ١٦٢ تجاري على أن « الامتناع عن الدفع يلزم إثباته بعمل بروتستو عدم الدفع في اليوم التالي لحلول ميعاد الاستحقاق ، وتزاد عليه مدة المسافة التي بين المحل اللازم عمل البروتستو فيه ومركز المحكمة » .

ويبين من هذا النص أن المشرع أوجب عمل البروتستو عدم الدفع في اليوم التالي مباشرة لميعاد الاستحقاق ، وهو ما يفيد قطعاً عدم جواز عمل البروتستو في يوم الاستحقاق بالذات لأن الشارع أراد أن يترك هذا اليوم بأكمله للمدين ليقوم خلاله بالوفاء ، هذا إلى أن الأصل أن اليوم الأخير في كل ميعاد يحسب كاملاً ، ومن ثم يكون البروتستو العمول في يوم الاستحقاق عديم الأثر قانوناً ، وبالتالي فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالحكم بعدم الاعتداد بالبروتستو المعلن للمدين في يوم الاستحقاق .

وكذلك لا يجوز عمل بروتستو عدم الدفع قبل حلول ميعاد الاستحقاق ، فإذا أعلن حامل السند البروتستو للمدين قبل الميعاد المذكور ، فإنه يكون باطلاً ولقاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة أن يقضي بعدم الاعتداد بالبروتستو .

ولكن للشرع استثنى من ذلك حالة إفلاس محرر الورقة قبل حلول ميعاد الاستحقاق فنص في المادة ١٦٣ تجارى على أنه « إذا أفلس قابل الكبيالة قبل حلول ميعاد استحقاق دفعها جاز لحاملها أن يعمل فوراً البروتستو ويرجع بحقوقه على من له الرجوع عليهم » ومؤدى ذلك أن المشرع أجاز في حالة إفلاس محرر السند إعلان البروتستو للضامنين ومطالبتهم بالوفاء قبل حلول ميعاد الاستحقاق ، وأنه بذلك يعتبر البروتستو المعمول قبل ميعاد الاستحقاق في حالة إفلاس محرر السند صحيحاً قانوناً ، مما يمتنع على القاضى المستعجل الحكم بعدم الاعتداد به .

٢٢٤ — وإذا كان الأصل أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه (م ١١ — قانون المرافعات) إلا أن الشارع — خرج على هذا الأصل فأوجب في المادة ١٧٤ تجارى إعلان البروتستو في محل من كان عليه دفع قيمة الكبيالة ومن تعهد بدفع قيمتها أو في محل من قبل الكبيالة بطريق التوسط ؛ ومفاد ذلك أنه لا يجوز إعلان البروتستو إلى المدين خارج موطنه ، ولكن اختلف في الجزاء الذى يترتب على إعلان البروتستو إلى شخص المدين خارج موطنه ، فذهب رأى يبطلان البروتستو واتجه رأى^(١) آخر إلى أن القاضى لا يحكم بالبطلان إلا إذا حدث ضرر لدوى الشأن — وتفرعاً على ذلك لا يجوز للقاضى المستعجل أن يقضى بعدم الاعتداد بالبروتستو لإعلانه إلى شخص المدين خارج موطنه ، لأن البطلان هنا ليس مقررأً حتماً بنص صريح فى القانون ومن ثم يتعين على القاضى المستعجل أن يقضى بعدم الاختصاص تاركاً أمر الفصل فى البطلان لقاضى الموضوع .

وغنى عن البيان أنه إذا كان البروتستو لم يعلن أصلاً للمدين ، فإن ذلك يفقد البروتستو كيانه القانونى ، ويتعين على القاضى المستعجل فى هذه الحالة أن يقضى بعدم الاعتداد به .

(١) راجع استعراض هذين الرأيين الأوراق التجارية للدكتور محسن شفيق بند ٣٨٨

٢٢٥ — وقد اختلف في الميعاد الواجب عمل البروتستو فيه إذا كان السند واجب الوفاء بمجرد الاطلاع فذهب^(١) رأى أنه لا يشترط عمل البروتستو في اليوم التالى مباشرة لتقديم السند للوفاء وإنما يجوز عمله بعد هذا اليوم ولا يعتبر البروتستو في هذه الحالة باطلا مادام قد أعلن خلال المواعيد التى قررتها المادة ١٦٠ تجارى لتقديم هذا النوع من السندات للوفاء؛ ويذهب رأى بوجوب عمل البروتستو في اليوم التالى مباشرة لتقديم السند للوفاء وإلا كان البروتستو باطلا .

ويبين من ذلك أن القانون التجارى إذا لم يتضمن نصاً صريحاً بشأن الميعاد الواجب عمل البروتستو فيه بالنسبة للسندات الواجبة الوفاء بمجرد الاطلاع وأن الشراح اختلفوا في تحديد هذا الميعاد ، فإنه بذلك يمتنع على القاضى المستعجل الحكم بعدم الاعتداد بالبروتستو الذى لم يعلن للمدين في اليوم التالى لميعاد الاستحقاق بالنسبة لهذا النوع من السندات لأن اختلاف الشراح في شأن ميعاد الإعلان . وترجيح رأى على آخر في هذا الشأن ، يعتبر فصلاً موضوعياً في طلب بطلان الإعلان .

٢٢٦ — ولا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالبروتستو إذا كان سبب^(٢) الدعوى يقوم على الطعن في السند المعمول عنه البروتستو كما لو ادعى المدين أن السند لا سبب له أو أنه انقضى بالتقادم ، أو أن الدين قد استبدل بالتزام آخر ، أو قام نزاع جدى بشأن إدعاء المدين بحصول الوفاء

(١) راجع الأوراق التجارية للدكتور محسن شفيق ص ٤٠٤ بند ٣٩١ .

(٢) مستعجل القاهرة ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة السنة ٢٠ ص ١٢٢٤ رقم ٥١١ إذ قرر ما يأتى « وحيث إن المدعى أسس دعواه على مطامع عدة أبرزها أن السند لا سبب له وإن كان له سبب فقد زال ، وتدرج من ذلك إلى انتحال العذر في عدم الوفاء إلى توقيع الحجز تحت يده من آخر ولا شبهة في أن تلك الأسانيد جميعاً تتضمن معنى لا يستقيم إطلاقاً وولاية المحكمة إذ يقتضيها الأمر أن تعجز عود الحق ودليله وإن تقرر للمدعى ابتداءً باهدار السند وتجبره من كل الآثار التى يعترف له بها القانون وتزج عنه كل الرخص التى أحاطه بها وفي هذا وقوف في سبيل ذى الحق وحيلولة دون تمكينه من حقه بما يتصادم ومأمورية هذه الهيئة .. »

ففي هذه الأحوال يتعين على القاضى المستعجل أن يحكم بعدم الاختصاص لتعلق النزاع بأصل الحق .

٢٢٧ — ولكن يختص القاضى المستعجل بعدم الاعتداد بالبروتستوى متى تبين له بصفة قاطعة لا تحتمل الشك أو تقبل الجدل براءة ذمة المدين من الدين الذى تحرر من أجله البروتستوى ، ومن أمثلة ذلك أنه يحصل عملاً أن يتخالف المدين كتابة مع الدائن بعد إعلانه ببروتستوى عدم الدفع ، ثم يلجأ إلى القاضى المستعجل بطلب عدم الاعتداد بالبروتستوى استناداً إلى هذا التخالف ، ولا ينازع الدائن في هذا الطلب ، ففي هذه الحالة لا يكون ثمة حق يصح أن يكون محل النزاع أمام القضاء ، بعد أن استوفى الدائن كافة حقوقه من المدين ، وبالتالي يكون الحكم الذى يصدره القاضى المستعجل بشطب البروتستوى هو مجرد تقرير بإثبات واقعة الوفاء التى لم يحجدها الدائن مما يزول معها كل أثر للبروتستوى دون أن يكون في ذلك ثمة حق يمكن بالمساس به بعد إنقضاء الالتزام بالوفاء فعلاً . هذا إلى أن ركن الاستعجال متوافر في الدعوى ، لأن البروتستوى هو إجراء قصد به التشهير بالمدين التاجر والخط من سمعته المالية ، فإذا بقي أثر البروتستوى قائماً رغم الوفاء بالدين ، فإن التاجر يظل ملوث السمعة ، وفي هذا ما يتوافر معه ركن الخطر الموجب لاختصاص القضاء المستعجل .

= وحيث أن القانون أوجب على حامل السند حفظاً على حقوقه أن يطلب دفعه في الميعاد حتى لا يفقد حقه في الرجوع على المدين ، كما أوجب عليه إثبات الامتناع عن الوفاء بعمل احتجاج عدم الدفع في اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق .. كما خول حامل السند الحق في توقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين للتاجر إذا كان الاحتجاج قد أعلن في الميعاد ، ولا شبهة أن حرمان حامل هذا السند من هذه الحقوق والرخص والتقرير بشطب أو إلغاء الاحتجاج بعدم الدفع يتضمن قطعاً التقرير ببراءة ذمة المدين من الدين أو زواله ، وهذا كله لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة إذ كل ذلك ليس تحفظاً ولا إجراء مؤقتاً بل قطع في لب الحق وفصل فيه .

الفصل الثاني عشر

المنازعات المستعجلة بشأن

حماية حقوق المؤلفين

٢٢٨ — ظلت حقوق المؤلفين محرومة من تشريع يحميها ، وقد أشارت المادة ٨٦ من القانون المدني إلى هذا بقولها « الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة » وكذلك جاء قانون العقوبات في المواد ٣٤٨ إلى ٣٥١ بنصوص لحماية هذا الحق عن طريق فرض عقوبات جنائية على من يمتدئ عليه . وقد ظلت هذه النصوص معطلة لعدم صدور التشريع الخاص الذي أشارت إليه . إلا أن القضاء لم يقف مكتوف اليدين إزاء هذا الوضع ، فقد رأى أن حق المؤلف حق ملكية حقيقي تحميه قواعد المدل ومبادئ القانون الطبيعي التي توجب على القضاة أن يحكموا بها إذا لم يوجد نص أو كان النص قاصراً أو غامضاً . وأخيراً وضع شارعنا القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ لحماية الملكية الأدبية والفنية حماية فعالة تستند إلى نصوص تشريعية .

ولسنا هنا بصدد دراسة المصنفات التي يحميها القانون ومدى حقوق مؤلفيها ، لأن الذي يعنينا في هذا المقام هو بيان الإجراءات الوقتية التي رسمها الشارع لحماية هذه الحقوق ومدى اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فيها .

٢٢٩ — بين الشارع في المادتين ٤٣ و ٤٤ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الإجراءات التحفظية الواجب اتباعها دفماً لأي اعتداء يقع على هذه الحقوق فأجازت المادة ٤٣ للمؤلف أو من يخلفه في حالة نشر أو عرض المصنف دون إذن كتابي منه أن يستصدر من رئيس المحكمة الابتدائية أمراً على عريضة بإتخاذ الإجراءات الآتية :

(أولاً) إجراء وصف تفصيلي للمصنف .

(ثانياً) وقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته .

(ثالثاً) توقيع الحيز على المصنف أو نسخه (كتباً كانت أو صوراً
أو رسومات أو فونوغرافات أو أسطوانات أو ألواحاً أو تماثيل أو غير ذلك)
وكذلك للواد التي تستعمل في إعادة نشر المصنف أو استخراج نسخ منه بشرط
أن تكون تلك المواد غير صالحة إلا لإعادة نشر المصنف .

(رابعاً) إثبات الأداء العلني بالنسبة لايقاع أو تمثيل أو إلقاء مصنف بين
الجمهور ومنع استمرار العرض القائم أو حظره مستقبلاً .

(خامساً) حصر الإيراد الناتج من النشر أو العرض بمعرفة خبير يندب
لذلك إن اقتضى الحال توقيع الحيز على هذا الإيراد في جميع الأحوال .

ولرئيس المحكمة الابتدائية في جميع الأحوال أن يأمر بندب خبير لمعاونة
المحضر المكلف بالتنفيذ وأن يفرض على الطالب إيداع كفالة مناسبة .

ويجب أن يرفع الطالب أصل النزاع إلى المحكمة المختصة في خلال الخمسة
عشرة يوماً التالية لصدور الأمر فإذا لم يرفع في هذا الميعاد زال كل أثر له .

٢٣٠ — وقد نصت المادة ٤٤ على جواز التظلم من الأمر الصادر
في الأحوال المنصوص عليها في المادة ٤٣ أمام رئيس المحكمة الأمر الذي له بعد
سماع أقوال طرفي النزاع أن يقضى بتأييد الأمر أو إلغائه كلياً أو جزئياً ، وله
كذلك تعيين حارس تكون مهمته إعادة نشر أو عرض أو صناعة أو استخراج
نسخ للمصنف محل النزاع وأن يأمر بإيداع الناتج من الإيراد خزانة المحكمة إلى
أن تفصل المحكمة في أصل النزاع .

٢٣١ — ولكن ما الحكم إذا تنكب الطالب الطريق الذي رسمه الشارع
في المادة ٤٣ من القانون رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٤ ورفع الأمر مباشرة إلى قاضي

الأمور المستعجلة دون عرضه على قاضي الأمور الوقتية ، فهل يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم باتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة لحماية حقوق المؤلف ؟ .

نرى أنه ليس هناك ثمة مانع قانوني يحول دون اختصاصه لأنه وإن كان الشارع قد خول لرئيس المحكمة الابتدائية بصفته الولاية أن يأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية لحماية حقوق المؤلف ، فليس معنى هذا أنه سلب اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في هذه الإجراءات ، إذ لا يحد من ولايته في هذا الصدد أن يكون القانون قد أشرك معه هيئة أخرى ، وفضلا عن ذلك فإن القاعدة في ققه المرافعات أن كل ما يجوز استصدار أمر على عريضة في شأنه يجوز أن يكون محلا لحكم المحكمة ما لم يقض القانون صراحة على خلاف ذلك .

وتأسيساً على هذا يختص قاضي الأمور المستعجلة بوقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته مستقبلاً إذا تبين له أن ذلك قد تم دون الحصول على إذن من ذوى الشأن ، كما يجوز له في حالة عرض الإيقاع أو التمثيل أو الإلقاء على الجمهور أن يأمر بإثبات هذا الأداء العلني ومنع استمرار العرض القائم أو حظره مستقبلاً .

وغنى عن البيان أن لقاضي الأمور المستعجلة في حدود ولايته المقررة في المادة ٤٩ مرافعات أن يأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية التي تكفل حقوق الطرفين ، فله أن يندب حارساً قضائياً تكون مهمته إعادة نشر أو عرض أو صناعة أو استخراج نسخ للمصنف محل النزاع على أن يودع صافي الناتج من الأيراد خزانة المحكمة حتى يستقر النزاع نهائياً بين الطرفين .

٢٣٢ — هل يجوز الحجز على حقوق المؤلف ؟ .

تنص المادة العاشرة من القانون رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف على أنه « لا يجوز الحجز على حق المؤلف وإنما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذي تم نشره ، ولا يجوز الحجز على المصنفات التي يموت أصحابها قبل نشرها ما لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته » .

وقد أجمع الشراح على أن هذا النص لا يبيح للدائنين الحجز على الحق الأدبي للمؤلف ، ولكنهم اختلفوا فيما إذا كان يجوز الحجز على حق الاستغلال المالى للمؤلف ، فيذهب^(١) رأى أن الاستغلال المالى وإن كان حقاً مالياً يجوز للمؤلف التصرف فيه ، إلا أنه لا يجوز الحجز عليه ، ذلك أن الاستغلال لا يتحقق إلا إذا قام المؤلف بطبع المصنف ونشره ، وهو لا يجبر على نشر مصنفه لأنه قد تقوم لديه اعتبارات أدبية يرى فيها عدم طبع المصنف ونشره ، وهى مسألة تتعلق بشخصه ويجب أن يستقل هو بتقديرها وأنه إذا أبيع للدائنين الحجز على حق المؤلف المالى ، فإن النتيجة التى تترتب على ذلك أن هذا الحق يرسو مزاده على مشترى يتولى نشر المصنف بنفسه رغم إرادة المؤلف ، وهو غير جائز لأن طبع المصنف ونشره يتعلق بإرادة المؤلف ولا يجوز إرغامه على ذلك .

ويذهب رأى آخر^(٢) أن الحق المقصود بعدم جواز الحجز عليه فى المادة المذكورة هو الحق الأدبي للمؤلف دون الحق المالى استناداً إلى أن ظاهر المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٤ يوحى أن المقصود بحق المؤلف الذى لا يجوز الحجز عليه هو حقه الأدبي .

ومؤدى ما تقدم أن إجماع الشراح متفقون على عدم جواز الحجز على الحق الأدبي للمؤلف لأنه حق غير مالى يتعلق بشخص المؤلف ومن ثم إذا وقع الحجز على الحق الأدبي فإنه يعتبر باطلاً بقوة القانون ويختص القاضى المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد به ؛ أما الحجز على حق المؤلف المالى فهى مسألة تختلف عليها فقهاً ، ولما كان يشترط لاختصاص القاضى المستعجل بعدم الاعتداد بالحجوز الباطلة أن يكون البطلان ظاهراً فى صورة جلية لا تقبل شكاً ولا تحتمل تأويلاً ، وإذا اختلف الفقه فى شأن المقصود بالحق الذى لا يجوز الحجز عليه طبقاً للمادة

(١) الوسيط للسنهورى جزء ٨ حق الملكية ص ٣٩٢ بند ٢٢٥ - الدكتور عبد المنعم الصده

حق الملكية الطبعة الثانية ص ٣٣٢ بند ٢٢٨ .

(٢) الدكتور سليمان مرقص المدخل للعلوم القانونية فقرة ٢٢٦ - الملكية للدكتور عبد المنعم

البدراوى بند ١٩٣ .

العاشرة من القانون المذكور ، وهل هو الحق الأدبي ياغبار من الحقوق الشخصية البحتة ، أم أن المشرع يهدف من هذا النص عدم جواز الحجز على الحق المالى المؤلف على اعتبار أن الحق الأدبي لا يجوز الحجز عليه بطبيعته مما لا حاجة معه لايراد نص بشأن عدم قابليته للحجز فإنه يتعين على القاضى المستعجل أن يحكم بعدم الاختصاص فى طلب عدم الاعتداد بالحجز على حق الاستغلال المالى للمؤلف لعدم وضوح النص فى شأن بطلان الحجز على هذا الحق ولاختلاف الفقه فى شأن تفسير هذا النص مما يعتبر معه الفصل فى هذا الطلب ينطوى على قضاء موضوعى بصحة أو بطلان الحجز الأمر الذى لأولوية للقضاء المستعجل بالحكم به .

وغنى عن البيان أنه إذا قام المؤلف بنشر مصنف بمحض إرادته فإنه يجوز الحجز على النسخ المطبوعة سواء عند المؤلف أو عند الناشر أو للطبعة ، كما يجوز الحجز على ما يستحقه من ثمنها^(١) .

٢٣٣ — وإذا كان القانون المذكور قد حدد فى المادة ١/٢٠ مدة الحماية التى أضفاها على حق الاستغلال المالى للمؤلف بإنقضاء خمسين سنة على وفاته ، فإن هذا الحق ينتقل لورثته من بعده فيظل لهم حق الاستغلال المالى طوال هذه المدة ، وبإنقضائها يؤول المصنف إلى الملك العام فيصبح من حق كل شخص أن ينشره وأن يباشر عليه حق الأداء العلنى دون إذن ودون مقابل .

وتقريباً على هذا إذا مات المؤلف قبل أن يقرر نشر مصنفه انتقل حق تقرير النشر إلى ورثته فيكون لهم حقوق المؤلف المالية على الشيوع وذلك علاوة على حقوقه الأدبية ، وتنتهى هذه الحقوق بإنقضاء خمسين عاماً من وفاة المؤلف ، ومن ثم إذا اختلف الورثة فى شأن من شؤون حق تقرير النشر . أو حق الاستغلال المالى ، فإنه يجوز الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بطلب الحكم

(١) التنفيذ الجبرى للدكتور فتحي والى ص ١٧٤ .

بإتخاذ الاجراءات التحفظية التي تكفل حقوق الورثة ، وللقاضى فى هذه الحالة أن يأمر بوضع المصنف تحت الحراسة القضائية وإن يحدد مأمورية الحارس بما يكفل حقوق الورثة ويحقق رغبة المؤلف .

٢٣٤ — ولقد نصت المادة ١٨/٢ من قانون حماية حق المؤلف على أنه يجوز للمؤلف أن يعين أشخاصاً بالذات من الورثة أو غيرهم ليكون لهم حق الاستغلال المالى ، ولو جاوز فى ذلك القدر الذى تجوز فيه الوصية . ومؤدى ذلك أنه إذا تمسك أحد الورثة أو الغير أن المؤلف أوصى له بحق الاستغلال المالى للمصنف ونازعه باقى الورثة فى شأن الوصية جاز للقاضى الأمور أن يأمر بوضع المصنف تحت الحراسة القضائية حتى يستقر النزاع نهائياً فى شأن صاحب الحق فى الاستغلال المالى .

٢٣٥ — وإذا كان المصنف مشتركاً ومات أحد المؤلفين المشتركين وقام خلاف بين الورثة والمؤلف المشترك ، فإنه يجوز فى هذه الحالة أيضاً فرض الحراسة القضائية على المصنف ؛ أما إذا مات أحد المؤلفين دون أن يترك ورثة أو وصى لهم فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١٨ على أن يؤول نصيبه إلى المؤلفين المشتركين معه أو خلفهم ما لم يوجد اتفاق ذلك .

الفصل الثالث عشر

هل يختص القضاء المستعجل بالحكم في دعاوى اليد؟

٢٣٦ - للحيازة العقارية دعاوى ثلاث تجميعها وهي دعاوى استرداد الحيازة ودعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى منع التعرض ، وهي دعاوى موضوعية تدخل أصلا في اختصاص المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار فلها في نطاق اختصاصها الموضوعي أن تبحث صفة وضع اليد ، وعناصر الحيازة وشروطها ومدة وضع اليد ولها أن تستعين بآل الخبرة أو أن تحيل الدعوى إلى التحقيق للوصول إلى معرفة أى الخصمين أحق بالحيازة ، ولكن هناك حالات يبدو فيها العدوان في صورة منكرة لا تدع مجالا للشك في أن الخصم أتى فعلا جائرا ، فيجوز للقاضي المستعجل في هذه الحالات أن يرد عدوان الغاصب ويقضى بإعادة الحالة إلى أصلها أو يأمر بوقف الأعمال التي تعكر الحيازة ، وهو في الحالات المذكورة إنما يصون استعمال الحقوق بحماية عاجلة تستوجبها المحافظة المؤقتة على المركز القانوني الصحيح فيرد من الغصب والاعتداء ما هو جائر أو يأمر بوقف الأعمال المستحدثة درءاً للخطر الحال الذي لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا طال عليه الوقت ، وقضاؤه في الحالات المذكورة لا يعتبر قضاء في دعوى وضع يد إنما هو حكم في إجراء مستعجل ، يخضع لنفس القواعد القانونية التي تخضع لها الأحكام المستعجلة^(١) .

(١) نقض ١٧ يونيو سنة ١٩٤٤ طعن رقم ٢٥ سنة ١٣ ق إذ قرر بأنه إذا رفعت الدعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة بطلب وقف أعمال مستحدثة درءاً للخطر الحال الذي لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا فات عليه الوقت ، فالحكم الذي يصدر فيها من المحكمة الابتدائية بصفة استئنافية بوقف أعمال البناء حتى يفصل في النزاع القائم بشأن إزالته هو حكم في طلب إجراء مستعجل ، وليس قضاء في دعوى وضع يد ولذلك لا يجوز الطعن بطريق النقض .

وسنبين فيما يلي الحالات التي يختص فيها القاضى المستعجل باسترداد الحيابة أو وقف الأعمال المستحدثة وذلك على التفصيل الآتى :

(أولاً) طلب استرداد الحيابة .

٢٣٧ — إذا رفعت الدعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة بطلب استرداد حيابة عقار ، لأن رافعها سلبت حيازته بالقوة ، فهذه الدعوى تعتبر دعوى مستعجلة لأنها تقوم قانوناً على رد اعتداء غير مشروع بدون النظر إلى وضع اليد ذاته ، إذ لا يترتب على الفصل فيها المساس بأصل الحق ، لأن القاضى المستعجل لا يتعرض فيها لأصل النزاع ، فهو لا يبحث نية التملك عند واضع اليد ، ولا شروط الحيابة القانونية ، إذ يكفي لاختصاص القاضى المستعجل بالفصل فى هذا الطلب أن يكون لرافعها حيابة واقعية هادئة ظاهرة وأن تكون هذه الحيابة قد سلبت منه بالقوة أو الإكراه فلا يشترط أن يكون رافعها مالكاً ، بل يصح رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيابة أو ممن كانت حيازته عن تسامح من صاحب اليد .

٢٣٨ — والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيابة هو كل فعل يترتب عليه فقدان سيطرة الحائز على العقار المحوز ، لا فرق فى ذلك بين القوة المادية أو المعنوية ولا يقتصر استعمال القوة على الإيذاء أو التعدى بالضرب ، بل يكفي أن تمتد يد الغاصب إلى العقار ذاته حتى ولو لم يقع أى عدوان على واضع اليد ، والشأن فى ذلك أيضاً شأن الغش والتدليس والخداع وغير ذلك من أعمال التهديد والوعيد والمؤثرات المعنوية التى يترتب عليها قهر إرادة الحائز وإجباره على التخلّى عن حيازته كرهاً .

وإذا نزعَت الحيابة عن يد صاحبها نفاذاً لحكم^(١) قضائى لم يكن طرفاً فيه

(١) استئناف مخطوط ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٤ رقم ٢٠٦ ص ٣٣٩ إذ قرر بأن دعوى الاسترداد تكون مقبولة حتماً إذا نشأت عن نزع اليد بمقتضى حكم قضائى مقبول

جازه أن يركن إلى هذه الدعوى للوصول إلى إعادة وضع يده على الشيء .

٢٣٩ — ولقد استقر قضاء المحاكم على اختصاص القضاء المستعجل بالحكم باسترداد الحيابة إذا رفعت الدعوى في خلال السنة التالية لوقوع التعدي وكانت الحيابة قد سلبت بالقوة أو على غير إرادة صاحبها ، ويقوم اختصاص القاضي المستعجل في هذه الحالة على الاعتبارين الآتيين :

(أولاً) ان مأمورية القاضي للمستعجل مقصورة فقط على إعادة الحالة إلى أصلها وهو إجراء مؤقت يراد منه المحافظة على الأوضاع المادية المستقرة .

(ثانياً) ان سلب الحيابة من يد صاحبها قهراً عنه مما يتوافر معه وجه الخطر الموجب لتدخل القضاء المستعجل ليسبغ حمايته على الحائز ويرد عنه عدوان الغاصب .

وتطبيقاً لهذا قضى^(١) بأنه « إذا كان للسلوب حيازته أن يسلك في سبيل ردها إليه دعوى استرداد الحيابة المعتادة كنوع من أنواع دعاوى اليد وينظرها القاضي الجزئي عندئذ موضوعاً طبقاً للاختصاص الممنوح له بمقتضى المادة ٢٦ مرافعات « قديم » فليس هناك ما يمنع من أن ينهض سلب الحيابة حالة حادة في بعض الصور تسوغ للسلوب حيازته فيها أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة ليرد له حيازته المنتزعة متى قام موجب اختصاصه من حيث توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ، وفي الحق أن هناك صوراً وألواناً من الاعتداء على الحق مما يستدعى

= كان هذا الحكم غير ملزم قانوناً لحائز المقار حتى ولو كان هذا الحكم صادراً لمجرد تنفيذه حكم بتعيين حارس قضائي على العين ، وأيضاً مستعجل اسكندرية القضية رقم ١٦٠ سنة ١٩٢٤ والمنشور بالمحكمة سنة ١٧ ص ٧٦٩ إذ قضى « بأن المستأجر أن يسترد حيازته للعين المؤجرة إذا كان قد أخرج منها بالمخادعة نفاذاً للحكم أو سند رسمي بمعرفة أحد المحضرين ولم يكن طرفاً في هذا الحكم ولم يقبل تنفيذه عليه » .

(١) مستعجل مصر ٣ مارس سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة للشعرون ص ٨٢٩ رقم ٣٢٠ .

الاجراء لقاضى المستعجل لدفع اذى ظاهر اورد اعتداء جائر لا ينجع لاسعاف
المضروور فيها طرق باب التقاضى الموضوعى ، وهو فى هذا الصدد إنما يصون
استعمال الحقوق بحماية قضائية سريعة ومباشرة تستوجبها المحافظة المؤقتة على
المركز القانونى الصحيح فيرد من الغصب والاعتداء ما هو جائر ، ويعتبر ما تم
بما لا يتفق مع الأوضاع القانونية غير منتج لأى أثر .

وقضى بأنه إذا^(١) شاب إجراء من إجراءات التنفيذ أو الاعلان عيب أو
بطلان وكان من نتيجته سلب حيازة الحائز ، فإن لقاضى الأمور المستعجلة رد
هذه الحيازة المسلوبة غصباً أو بالحيلة أو بأى إجراء آخر فى مظهر الشكل القانونى
ولكنه احتوى فى طياته بطلاناً ظاهراً وصريحاً .

وقضى « بأن قاضى^(٢) الأمور المستعجلة يملك الحكم برد حيازة المستأجر
للعين المؤجرة إذا أخرجه منها المؤجر بالقوة وبغير حق لأن رد الحيازة فى هذه
الحالة ليس إلا إجراء سريعاً مؤقتاً برد حالة إلى ما كانت عليه وهو بهذه الصفة
يدخل ضمن الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت » .

(ثانياً)

اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى طلب وقف الأعمال المستعجلة

٢٤٠ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بوقف الأعمال المستعجلة إذا كان
من شأن هذه الأعمال أن تعكر حيازة المدعى أو تمس حقاً ثابتاً مقررأ له بمقتضى
اتفاق أو عرف ، لأنه لا يترتب على الحكم بوقف الأعمال المذكورة أى مساس
بأصل الحق .

(١) مستعجل مصر ١٠ مارس سنة ١٩٤٩ المحاماة السنة التاسعة والعشرون ص ٦٤٤ .

(٢) مستعجل مصر ١٥ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة السنة السابعة عشرة ص ٧٦٩ .

وبكفي لقبول هذه الدعوى أن يكون للمدعى مصلحة في درء الضرر الذى يصيبه من استمرار العمل وتماحه حتى يفصل قاضى الموضوع فى طلب الإزالة .

ويجب أن يلاحظ أن الحكم الذى يصدره قاضى الأمور المستعجلة فى طلب وقف الأعمال المستحدثة لا يعتبر فصلاً فى دعوى وضع يد لأنه غير مختص أصلاً بالفصل فيها ، وأن قضاءه بوقف تلك الأعمال لا يعتبر فصلاً فى دعوى وقف الأعمال الجديدة المقررة فى المادة ٩٦٢ من القانون المدنى ، وإنما هو يقضى بوقف تلك الأعمال باعتبار أن ذلك إجراء مستعجل درءاً للخطر الحال الذى لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله عند إتمام الأعمال المذكورة (١) .

(١) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص ١٤٧ إذ قرر بأن دعوى وقف الأعمال الجديدة التى تعد من دعاوى وضع اليد هى الدعوى التى يكون سببها وضع اليد على عقار أو حق عيني عقارى وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها ومقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحايتها . وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع إلى قاضى الأمور المستعجلة بوصفه كذلك ويقضى فيه على هذا الأساس إذ مناط اختصاصه بهذا الطلب يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لإصدار قرار وقفي يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق أو منع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا ما فات عليه الوقت ، والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاءه بإجراء وقفي لا يحسم أصل الحق وراجع أيضاً مستعجل مصر ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة السابعة عشرة رقم ٢٢٠ ص ٤٧٧ إذ قرر بأن الأصل فى دعاوى اليد جميعاً إنها دعاوى موضوعية إلا أنه قد يحدث أن تلبس بعضها - كدعوى إيقاف العمل الجديد - ظروف مستعجلة ملجئة فيختص بنظرها قاضى الأمور المستعجلة إذا لم يكن الاعتداء فى العمل الجديد على ملك الجار أو حق المدعى الثابت باتفاق أو عرف محل نزاع أصلاً أو كان محل نزاع غير جدى ، ففى هذه الحالة لا يكون بين الطرفين حق يمنعه إيقاف العمل بينما يكون للمدعى مصلحة محققة فى درء الضرر الذى يصيبه من استمراره وتماحه حتى يفصل قاضى الموضوع بإزالته ، وقد يكون فى تمام العمل حق مع ثبوت مخالفته تضيماً لحق المدعى لا لشيء إلا لأن قاضى الموضوع قد يرى فى إزالة بناء شاق مخالفته قليلة الشأن حرجاً فيقضى بالتضمينات وحقه الأول وبالذات هو التنفيذ عيناً - وراجع أيضاً مستعجل اسكندرية ٥ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٧ رقم ٥٥٢ ص ١٠٩٧ إذ قرر بأنه وإن كان لا اختصاص لمحكمة الأمور المستعجلة فى البحث فى أصل حق المرور والأدلة على وجوده واستمراره إلا أنها تختص =

٢٤١ — ولكن قد يدق الأمر على القاضى المستعجل فى بعض الحالات إلى حد لا يستطيع معه القطع بأن العمل الجديد سيهدد حق المدعى أو حيازته عند تمامه ، كما لو أبدى المدعى أسباباً فنية تفيد فى ظاهرها أنه سيترب مثلاً على الاستمرار فى أعمال الهدم التى يباشرها المدعى عليه على عقاره أن يصبح عقار المدعى مهدداً بخطر السقوط ، وأقام المدعى عليه من الأدلة المقولة ما يفيد أنه اتخذ جميع الوسائل التحفظية للمحافظة على عقار المدعى وأن ترقب حصول أى ضرر على هذا العقار بسبب أعمال الهدم أمر بعيد الاحتمال ، فبماذا يحكم القاضى المستعجل فى هذه الحالة ؟ نرى أنه يتعين على القاضى فى هذه الحالة أن يراعى مصلحة الطرفين وذلك على البيان الآتى : (١) إذا تبين له حسب تقديره الوقتى أن يقضى بوقف هذه الأعمال فإن عليه أن يأمر المدعى بتقديم كفالة مناسبة تكون ضماناً للمدعى عليه إذا قضت محكمة الموضوع نهائياً بالاستمرار فى الأعمال . فتصبح الكفالة ضامنة لتعويض الضرر الذى تقدره تلك المحكمة بسبب ما أصاب المدعى عليه من وقف الأعمال (٢) إذا تبين للقاضى أن يأذن باستمرار السير فى هذه الأعمال فإن عليه أن يأمر المدعى عليه بتقديم كفالة مناسبة تكون ضماناً للمدعى إذا قضت محكمة الموضوع بوقف الأعمال ، فتصبح الكفالة ضامنة لتعويض الضرر الذى تقدره محكمة الموضوع بسبب ما أصاب المدعى من الاستمرار فى الأعمال .

٢٤٢ — يخلص مما تقدم أن الحكم الذى يصدره قاضى الأمور المستعجلة

بالبحث فى حق المرور من ناحية واحدة وهى تمكين طالبه من استعمال هذا الحق وإيقاف الأعمال الجديدة إذا كانت تقف حائلاً دون هذا الاستعمال ولم يكن غير إيقافها من سبيل إلى الوصول إلى هذا الحق لأنه فى هذه الحالة وحدها يتوفر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخل هذه المحكمة لإيقاف الأعمال الجديدة . أما إذا كان إيقاف الأعمال الجديدة غير لازم لاستعمال حق المرور فلا اختصاص لهذه المحكمة بإيقاف هذه الأعمال ، وتقرير هذا الأمر متروك لمحضر تقدير المحكمة .

في طلب رد الحيابة أو وقف الأعمال المستعجلة لا يعتبر قضاء منه في دعوى وضع تد ، بل هو قضاء في إجراء مستعجل ، وينبنى على ذلك النتائج الآتية :

(أولاً) أن الحكم الذي يصدره قاضي الأمور المستعجلة في هذا الإجراء مشمول بالنفاذ المعجل وبقوة القانون .

(ثانياً) أن تتبع في الطعن في الحكم في هذا الطلب نفس إجراءات ومواعيد الطعن في الأحكام المستعجلة ، فلا يصح الطعن فيه بطريق المعارضة ، وإنما تجوز استئنافه .

(ثالثاً) أنه لا يجوز الطعن في استئناف الأحكام المستعجلة الصادرة من المحاكم الابتدائية في طلب رد الحيابة أو وقف الأعمال المستعجلة بطريق النقض إلا إذا كانت قد فصلت في أمر لا ولاية^(١) لها فيه .

٢٤٣ — ولا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في دعوى منع^(٢) التعرض ، فهي دعوى موضوعية بحته لأن من واجب القاضي عند الفصل فيها أن يبحث طبيعة وضع اليد وشروطه وصفاته وسببه ، كما عليه أن يبحث ماهية التعرض وتاريخ نشوئه وسببه وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع ، وله عند التأكد من حصول التعرض أن يقضى بإزالة المنشآت التي أقامها المتعرض على العقار ، والبحث في هذه الأمور جميعها يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل .

(١) نقض ١٧ يونية سنة ١٩٤٣ سالف الإشارة إليه إذ قرر بأن الحكم الذي يصدر من المحكمة الابتدائية بصفة استئنافية بوقف أعمال البناء درءاً للخطر الحال الذي لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا فات عليه الوقت هو حكم في طلب مستعجل وليس قضاء في دعوى وضع يد ولذلك لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

(٢) نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٥٤ طعن رقم ١٣٧ سنة ٢٢ ق إذ قضى بأنه لا ولاية للقضاء المستعجل في الفصل في دعوى منع التعرض لأن الحكم فيها يمن حتماً الحق موضوع النزاع إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد التي تخول الملحق رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعي بين الطرفين في خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء .

الفصل الرابع عشر

اختصاص القضاء المستعجل بطرد واضع اليد بدون سند قانوني

٢٤٤ — المراد بالسبب هو العمل القانوني الذي يتخذه الحائز أساساً لوضع يده ، وقد يكون هذا السبب عقداً أو سنداً ناقلاً للملكية أو أى حق من الحقوق العينية أو عقداً من العقود التي ترتب للحائز حقاً شخصياً يخول له حق الانتفاع بالشئ المحوز أو إدارته واستغلاله كالمستأجر والحارس والوكيل ، ويقوم السبب على وضع اليد المادي الذي يكسب الحائز مركزاً قانونياً يخول له الاحتماء بإحدى دعاوى اليد .

٢٤٥ — وإذا كان سبب وضع اليد باطلاً بطلاناً أصلياً أو كان قد فسخ اتفاقاً أو قضاءً أو كانت الحياة معيبة وليست مستجيبة للعناصر والصفات القانونية ، فيعتبر وضع اليد في هذه الحالات لا يقوم على سند قانوني ولا يستأهل الحائز الحماية المشروعة لأن يده هي يد غاصب مما يملك قاضى الأمور المستعجلة الحكم برفعها .

٢٤٦ — وللقاضى المستعجل أن يفحص جميع وجوه الدفاع الموضوعية أو القانونية التي يثيرها واضع اليد حول سبب وضع يده كما له أن يبحث مبلغ الجد في النزاع من ظاهر مستندات الطرفين لمجرد الاستئناس بها في تبين سبب وضع اليد ، فإذا أسفر هذا البحث على أن يد الحائز بريئة من شبهة الغصب ، تعين عليه الحكم بعدم الاختصاص ، وأما إذا كان ظاهر المستندات فيد بأن الحائز لا يستند في وضع يده على سند قانوني .

أو أن يده قد تجردت عنها الحماية القانونية ، فيتعين معاملته معاملة الغاصب والحكم بطرده من العين^(١) .

وينبني على هذا أنه إذا رفعت دعوى بطلب رفع يد الحارس عن إدارة الأعيان لزوال أسباب الحراسة ، فنازع الحارس في ذلك بمقولة إن له الحق في حبس هذه الأعيان رغم انتهاء الحراسة حتى يستوفى أجره وما أنفقته على حفظها وإدارتها من مصروفات ، فإذا كانت ظاهر الأوراق يستشف منها أنه لم يستوف جميع حقوقه وأن الخلاف القائم بين الطرفين حول المبالغ التي أنفقها الحارس على الأعيان مما يصح أن يكون محل تقدير أمام محكمة الموضوع ، يتعين في هذه الحالة الحكم بعدم الاختصاص ، وأما إذا كانت إدعاءات الحارس هي مجرد مزاعم لا تظاهرها الحقيقة فلا يجوز له التمسك بالحق في حبس الأعيان ويتعين تبعاً لذلك الحكم برفع يده عنها .

وإذا رفعت دعوى بطلب طرد الحائز لأن وضع يده على العقار لا يقوم على سند قانوني فتذرع الحائز بأن وضع يده كان ظاهراً وهادئاً مدة تزيد

(١) نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض السنة السادسة ص ٦٣ رقم ٦ إذ قرر بأن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بدعوى طرد الحائز للعقار مع توافر شرط الاستعجال إلا إذا كان للطرد يراد به رفع يد غاصب ولا يعتبر الطرد كذلك إلا إذا تجرد وضع اليد من الاستناد إلى سند له شأن في تقرير يد الحائز ، ذلك لأن قصدي القاضي المستعجل في الدعوى مع توافر السند الجدي لدى الحائز يعتبر تصدياً منه للفصل في نزاع موضوعي بحث لا ولاية له في البت فيه . وأيضاً مستعجل مصر ١٢ أغسطس سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة ١٧ رقم ٦٠٨ ص ١٢٣٢ إذ قرر بأنه ليس لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بطرد واضع اليد على العين محل النزاع إذا نازع في صحة مستندات الدعوى أو في تفسيرها على أنه يشترط لذلك أن يكون النزاع جدياً تؤكد المستندات ووقائع الدعوى ، أما النزاع الغير معزز بدليل فلا يكفي للحد من اختصاصه - وأيضاً مستعجل اسكندرية ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٣ ص ١١٤١ رقم ٥٩٩ إذ قرر بأن واضع اليد يعتبر حائزاً بغير سند إذا كان سنده في الحيازة قد عرض على القضاء وقضى ببطلانه لأن الحكم ببطلان سند الحائز يمحوه من الوجود ويجعل يده على العين غاصبة يملك قاضي الأمور المستعجلة رفعها .

على السنة الأمر الذى يخول له الاحتماء بدعوى منع التعرض ، فإذا تبين للقاضى المستعجل من ظاهر الأوراق ومن القرائن المحيطة بالدعوى أن يد الحائز تستأهل الاحتماء بدعوى اليد وجب عليه الحكم بعدم الاختصاص .

٢٤٧ — ولا يجوز لمن ينتفع بالعين على سبيل التسامح أن يدعى لنفسه حقاً عليها لأن كل انتفاع بالعين يقوم على التسامح لا ينشئ حالة وضع يد بالمعنى القانونى يخول للمنتفع حق التذرع بإحدى دعاوى اليد ، ومن ثم فيجوز للقاضى^(١) المستعجل أن يقضى بطرده من هذه العين متى توافر وجه الخطر فى الدعوى .

وغنى عن البيان أنه إذا دق الأمر على القاضى ولم يستطع أن يستشف من ظروف الدعوى وقرائن أحوالها ما إذا كان وضع اليد يقوم على التسامح أم هو وضع يد بالمعنى القانونى وجب عليه الحكم بعدم الاختصاص .

(١) مستعجل مصر ١٢ أغسطس سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة السابعة عشرة ص ١٢٣٢ رقم ٦٠٨
إذ قضى بأنه إذا كان واضح اليد قد شغل العين مدة بطريق التسامح من صاحب الحق عليها فلا يؤثر هذا على حقه فى طرده بقرار من المحكمة المستعجلة ليتمكن من الانتفاع بها واستغلالها .

الفصل الخامس عشر

المنازعات المستعجلة المتفرعة عن الملكية الشائعة

المبحث الأول

الشيوع المادى

٢٤٨ — الشيوع المادى هو الذى ينتهى بانتهاء عملية القسمة ، وأكثر ما يعرض على القضاء من منازعات بشأن هذا النوع من الشيوع قوامها الخلف بين الشركاء حول إدارة المال الشائع ، فإذا كان الأمر متعلقاً بالإدارة المعتادة ولم تتفق الأغلبية (على أساس قيمة الأنصباء) على اختيار مدير من بين الشركاء أو من غيرهم جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بوضع المال الشائع تحت الحراسة القضائية لإدارته وقبض غلته وتوزيعها بين الشركاء .

وأما إذا كان الأمر متعلقاً بأعمال الإدارة الخارجة عن الأعمال المعتادة كإدخال تغييرات أساسية فى المال الشائع لتحسين الانتفاع به كهدم عقار وإعادة بنائه من جديد لجعله أصح للاستغلال ، فيجوز للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة^(١) أرباع المال الشائع أن يحدثوا هذا التغيير فى سبيل الانتفاع بالمال بعد إخطار أصحاب الأقلية بذلك ، فإذا نظّم هؤلاء من قرار الأغلبية أمام محكمة الموضوع فلا يجوز إجراء هذه التغييرات إلا بعد الفصل فى هذا التظلم ، وبالتالى فيختص قاضى الأمور المستعجلة بوقف الأعمال التى يجرها أصحاب الأغلبية فى العين المشتركة حتى يفصل من محكمة الموضوع فى التظلم المرفوع من أصحاب الأقلية.

٢٤٩ — وتقضى المادة ٨٣٠ مدنى بأن لكل شريك الحق فى أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة باقى الشركاء .

(١) المادة ٨٢٩ مدنى .

وينبني على هذا أن من حق كل شريك مهما ضوأت حصته أن يقوم بإجراء الترميمات الضرورية اللازمة لصيانة العقار، كما أن من حقه أيضاً أن يحتج بدعوى اليد إذا اقتضى الأمر ذلك .

وتفريماً على هذا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بالترخيص للشريك في المال الشائع بإجراء الترميمات الضرورية اللازمة لحفظ العين المشتركة إذا امتنع باقي الشركاء عن مباشرتها دون سبب معقول ، على أن يرجع عليهم بنفقات الإصلاح كل بقدر حصته .

وكذلك يجوز لكل شريك أن يرفع باسمه دعوى استرداد الحيابة ضد المعتدى في حالة سلب الحيابة بالقوة أو الإكراه ، كما يجوز له أن يرفع باسمه دعوى وقف الأعمال الجديدة التي تجرى على عقار الغير متى كان يخشى أن تهدد هذه الأعمال حيابة الشركاء في المال الشائع .

المبحث الثاني

الشيوع الجبرى

٢٥٠ — الشيوع الجبرى هو شيوع معد لأن يبقى مؤبداً ولا تجوز فيه القسمة أبداً ، وأهم صور هذا النوع من الشيوع هي :

(١) ملكية الأجزاء المشتركة في المنزل المملوكة لطبقاته لملاك مختلفين .

(٢) الحيطان والأسوار المشتركة .

(٣) الأموال التي تعد بسبب موقعها أو بمقتضى اتفاق لأن تبقى دائماً مخصصة لاستعمال عقارين أو أكثر مملوكين لملاك مختلفين كالطرق والممرات والأحواش والآبار والمراحيض والترع المخصصة لخدمة عدة عقارات .

وسنتناول في المطالب الآتية مدى اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في المنازعات المتفرعة عن الشيوع الجبرى .

المطلب الأول

ملكية الطبقات

٢٥١ — ملكية الطبقات تشمل على ملكية مفرزة هي الطبقات والشقق المختلفة التي يحتويها المنزل والتي يملكها مفرزة ملاك متعددون ، وعلى ملكية شائعة شيوخاً اجبارياً هي أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع كالأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والسلم والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنابيب (المياه والنور والغاز وغيرها) ، إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة ، هذا عدا الأرض التي أقيم عليها البناء فهي ملك مشترك للجميع ، وكل ذلك ما لم يوجد في سندات الملكية ما يخالفه ، ويجرى على هذه الأجزاء المشتركة حكم الشيوع الاجباري فلا تقبل القسمة ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار ، وليس للمالك أن يتصرف في نصيبه مستقلاً عن الجزء المفرز الذي يملكه لما بين الشئتين من علاقة التبعية^(١) .

٢٥٢ — ولا يجوز لأحد من الشركاء أن يحدث تعديلاً في هذه الأجزاء دون موافقة الجميع إلا إذا توافرت الشروط الآتية :

- (أ) أن يكون ذلك على نفقة الشريك الذي يستقل بأحداث التعديل .
- (ب) أن يكون التعديل من شأنه تسهيل استعمال الأجزاء المشتركة .
- (ج) ألا يغير التعديل من تخصيص هذه الأجزاء .
- (د) ألا يحدث التعديل ضرراً بالمالك الآخرين .

وتفريماً على هذا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف الأعمال التي

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع تنقيح القانون المدني .

يجريها أحد الملاك في الأجزاء المشتركة إذا كان يترتب على إتمامها تعرض متانة البناء للخطر أو حرمان باقي الشركاء من استعمال هذه الأجزاء وفقاً للغرض الذي خصصت له . فقضى^(١) بأن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالحكم بوقف الأعمال التي يجريها الشريك في الحوش إذا كان هذا الحوش معداً أصلاً للمرور ، كما قضى^(٢) بأنه يختص بالحكم بوقف بناء سور في الطريق المشترك إذا كانت إقامته تجعل استعماله أقل سهولة بالنسبة إلى باقي الشركاء بأن منع أوضاع مرور العربات .

٢٥٣ — ولقد أوجب الشارع في المادة ٨٥٨ مدني على كل مالك أن يشترك في تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها ، ويكون نصيبه في هذه التكاليف بنسبة الجزء الذي له في الدار ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك ، ونصيب كل شريك في التكاليف التزام في ذمته لا يستطيع أن يتخلص منه حتى بالتخلي عن نصيبه في الأجزاء المشتركة .

وتبعاً لذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة بالتصريح للشريك بأجراء الترميمات الضرورية اللازمة لصيانة هذه الأجزاء ، على أن يرجع بنفقات الإصلاح على باقي الشركاء كل بقدر نصيبه في هذه التكاليف .

٢٥٤ — وكذلك أوجب الشارع في المادة ٨٥٩ مدني على صاحب السفل أن يقوم بكل الأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو ، وهذا الالتزام إيجابي يستطيع التخلص منه بالتخلي عن ملكية السفل ، فإذا امتنع عن القيام بهذه الأعمال ولم يتخل عن ملكية السفل جاز للمحكمة أن تأمر ببيع السفل ، ويجوز في كل حال لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بأجراء الترميمات العاجلة .

٢٥٥ — وإذا انهدم السفل جاز لصاحب العلو أن يعيد بناءه على نفقة

(١) Chambéry ١٤ مايو سنة ١٨٧٠ دالوز ٧١ - ٢ - ٣٢ .

(٢) ديجون ١٥ ديسمبر سنة ١٨٩٣ دالوز ٧٧ - ٥ - ٣٦٥ .

صاحب السفلى وله أن يؤجره باذن القاضى ويستخلص حقه من أجرته
(مادة ٨٦٠ مدنى) .

وتأسيساً على هذا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالتصريح لصاحب العلو
بإعادة بناء السفلى عند تهدمه ، وإذا نازع صاحب السفلى فى أحقية صاحب العلو
فى حبس السفلى حتى يستوفى حقه من أجرته ، جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن
يأمر بوضع السفلى تحت الحراسة القضائية على أن تودع غلته خزانة المحكمة
حتى يستوفى صاحب العلو حقه فى تكاليف البناء وحتى يفصل موضوعاً
فى أصل النزاع .

٢٥٦ — ولا يجوز لصاحب العلو أن يزيد فى ارتفاع بنائه بحيث يضر
بالسفل ، ولا أن يأتى أى عمل من شأنه أن يزيد فى عبء السفلى (مادة ٨٦١ مدنى) .

وترتيباً على هذا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بوقف الأعمال التى
يجريها صاحب العلو إذا كان يترتب على إتمامها تعرض متانة بناء السفلى للخطر ،
كما يختص بالحكم برفع الأشياء الثقيلة التى لا تتحملها أسقف السفلى .

٢٥٧ — ولقد أجاز الشارع لملاك الطبقات أن يكونوا اتحاداً بينهم الغرض
منه إدارة الأجزاء المشتركة وبذلك تصبح الإدارة من حق الاتحاد وتكون
القرارات التى تصدرها الأغلبية (على أساس قيمة الأنصبة) ملزمة للباقيين^(١) ،
ومن ثم فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة باتخاذ أى إجراء من مقتضاه تعديل
قرار أغلبية الاتحاد أو تعطيله .

٢٥٨ — ولقد أشارت المادة ٨٦٧/٢ مدنى بأنه إذا عينت الأغلبية مأموراً
للإتحاد ليتولى تنفيذ قراراته فيكون عزله بقرار من أصحاب الأغلبية (بحسب

(١) المادة ٨٦٤ مدنى .

قيمة الأنصباء) أو بأمر يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار بعد إعلان الشركاء لسماع أقوالهم في طلب العزل .

ونرى أن هذا النص لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من الحكم بعزل المأمور وإقامة حارس قضائي بدلاً عنه متى تجمعت لديه من الأسباب المعقولة ما ينجش معه خطراً عاجلاً من بقاء العقار تحت يد المأمور ؛ لأن ذلك مما يدخل في حدود اختصاصه العادي بمقتضى المادة ٤٩ مرافعات .

المطلب الثاني

الحيطان والأسوار المشتركة

٢٥٩ — الأصل أن الحائط الذي يكون وقت انشائه فاصلاً بين بنائين يعد مشتركاً حتى مفرقهما ما لم يقر الدليل على العكس (٨١٧ مدني) ، ويجوز لكل شريك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له من غير أن يحول ذلك دون استعمال الشريك الآخر له فلكل شريك أن يضع فوق الحائط عوارض ليستند عليها سقف بنائه دون أن يحمل الحائط فوق طاقته (م ١/٨١٤ مدني) .
وإذا احتاج الحائط إلى ترميم أو تجديد ، فإن كان ذلك بسبب خطأ من أحد الشريكين كان هو الملتزم وحده بالترميم أو التجديد ، وإلا اشترك الجاران في النفقات كل بنسبة حصته في الحائط (م ٢/٨١٤ مدني) .

٢٦٠ — وإذا اقتضى الأمر تعلية الحائط لمصلحة الجارين اشتركا معاً في نفقات التعلية كل بنسبة حصته ، فإذا كانت التعلية تقتضيها مصلحة جديده لأحد الجارين دون الآخر ، كان لهذا الجار أن يعلى الحائط على ألا يلحق بشريكه ضرراً جسيماً وعلى أن يتحمل نفقة التعلية وصيانة الجزء المعلى وإجراء ما يلزم لتمكين الحائط من أن يتحمل زيادة العبء الناشئ عن التعلية دون أن يفقد الحائط شيئاً من متانته ، فإذا اقتضت التعلية إعادة بناء الحائط كانت نفقة ذلك

على الجار الذي له مصلحة في التعلية ، وما زاد من سمك الحائط يكون من ناحيته بقدر الإمكان وإلا دفع تعويضاً لشريكه عما زاد في سمك الحائط من ناحية هذا الشريك ، ويكون الحائط المجدد مشتركاً من غير الجزء المعلق . ولا يدفع الشريك تعويضاً للشريك الذي قام بالتعلية عن الفرق في القيمة ما بين الحائط القديم والحائط الجديد (م ٨١٥ و ٨١٦ مدني) . ولا يجوز لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قوى إن كان ذلك يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط (م ٢/٨١٨ مدني) .

٢٦١ — وعلى ضوء ما تقدم يختص قاضي الأمور المستعجلة بنسبة خبير لإثبات حالة الخلل الذي أصاب الحائط الفاصل ، كما يختص في حالة الخطر الشديد بالتصريح للجار بإجراء الأعمال الضرورية اللازمة لمنع سقوط الحائط على نفقته على أن يرجع على الشريك بنسبة حصته في الحائط .

٢٦٢ — وإذا اقتضت أعمال الترميم أو البناء التي يجريها الجار في الحائط المشترك المرور في أرض الجار الآخر أو الدخول في منزله جاز لقاضي الأمور المستعجلة التصريح له بذلك طوال المدة التي تستغرقها عملية الإصلاح .

٢٦٣ — ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف الأعمال التي يجريها الشريك في الحائط المشترك إذا كانت هذه الأعمال تؤثر في متانة البناء أو كان يترتب على إتمامها ضرر جسيم للجار كما لو شرع الشريك في أحداث فتحات في الحائط المشترك تطل مباشرة على عقار الجار .

ويختص أيضاً بالحكم برفع الأشياء الثقيلة التي توضع فوق الحائط المشترك إذا كان يخشى أن تحدث صدعاً في أساساته .

٢٦٤ — وإذا أراد مالك الحائط أن يهدمه وكان ذلك يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط ، جاز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف أعمال الهدم إذا تبين له أنه ليس هناك ثمة عذر قوى يستوجب فعل الهدم .

المطلب الثالث

الملحقات المخصصة لاستعمال أكثر من عقار واحد

٢٦٥ — المراد بالملحقات^(١) هي التي تعد بسبب موقعها أو بمقتضى اتفاق لأن تبقى دائماً مخصصة لاستعمال عقارين أو أكثر مملوكين لملاك مختلفين كالحارات والماشى والطرق والأحواش والآبار والكبارى والترع المخصصة لخدمة عدة عقارات .

وتعتبر ملكية هذه الملحقات مشتركة بين ملاك العقارات ، ولكل شريك أن ينتفع بها على الوجه الذى خصصت له فلا يجوز له أن يغير من طبيعتها ولا أن يعتدى على حقوق الشركاء الآخرين ، فإن هو آتى فعلاً يبدو فيه سوء الاستعمال ظاهراً كما لو أقام مبان فى الحوش المشترك المخصص أصلاً لمرور جميع الشركاء أو عمد إلى تغيير مجرى التربة المدة لرى أراضى الشركاء فيجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف هذه الأعمال ، كما يجوز له^(٢) فى حالة الاستعجال الشديد أن يأمر برفع جميع الأعمال التى تحول دون الانتفاع بالمسال الشائع طبقاً للوجه الذى خصص له .

وكذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بتمكين أحد الشركاء من إجراء الترميمات الضرورية اللازمة لصيانة الملحقات المشتركة على أن يرجع على باقى الشركاء بقيمة ما يخص كل منهم فى تكاليف الإصلاح .

(١) الحقوق العينية الأصلية لمحمد كامل مرسى جزء ٢ ص ٢٧١ نبذة ١٥٢ .

(٢) محكمة بروج ٢٤ يوليو سنة ١٩٠٥ سيمى ١٩٠٦ - ٢ - ٦٤ إذ قضت بأن لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر برفع الحواجز التى يضعها أحد الشركاء فى الطريق المشترك إذا كانت تعوق الشريك الآخر من الوصول إلى أرضه إذ تعتبر هذه الحواجز بمثابة عقبة مادية تحول دون استعمال الحق .

الفصل السادس عشر

مدى اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في القيود
التي ترد على حق الملكية

المبحث الثالث

التزامات الجوار

٢٦٦ — أقر الشارع التزامات الجوار بأن نص في المادة ٨٠٧ مدني
على ما يأتي :

١ — على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار .

٢ — وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن
تجنبها ، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ، على أن
يراعى في ذلك العرف وطبيعة العقارات ، وموقع كل منهما بالنسبة للآخر ،
والغرض الذي خصصت له ، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة
دون استعمال هذا الحق .

والمبدأ الأساسي الذي وضعه الشارع في هذا النص هو نهى المالك عن أن يغلو
في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار ضرراً غير مألوف مما لا يجوز التسامح فيه ،
ومن ثم يجوز للجار المهدد بضرر يصيبه من جراء أعمال المالك أن يلجأ للقضاء
المستعجل بطلب اتخاذ الاحتياطات الكافية لمنع وقوع هذا الضرر أو أن يطلب
وقف هذه الأعمال حتى تفصل محكمة الموضوع في النزاع .

وسنبن فيما يلي بعض التطبيقات العملية التي ترد في هذا الشأن .

٢٦٧ — (أولاً) مسائل الهرم والبناء : ليس للجار أن يمنع المالك من

البناء أو هدم عقار مجاور للملكه ، ولكن يجب على المالك في الوقت نفسه أن يراعى في أعمال البناء أو الهدم أصول الفن ، فإذا بنى أو هدم من غير اتباع هذه الأصول وترتب على ذلك ضرر مباشر للجار ، فيجوز لهذا الأخير الالتجاء للقضاء المستعجل أثناء سير الأعمال بطلب اتخاذ الاحتياطات الضرورية منعاً من تفاقم وجه الضرر .

وتفريعاً على هذا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالتصريح للمالك أو للجار باتخاذ الإجراءات الواقية للمحافظة على عقار الجار عند شروع المالك في مباشرة أعمال الهدم أو البناء على أن تتم هذه الإجراءات بمعرفة أحد الخبراء الفنيين الذين تندهم المحكمة لذلك .

ويجوز للقاضي في حالة الخطر الشديد أن يأمر مؤقتاً بوقف أعمال الهدم أو البناء التي يجريها المالك على عقاره إذا كانت الإجراءات التحفظية لا تجدى نفعاً ، وكان يترتب على الاستمرار في هذه الأعمال سقوط عقار الجار .

٢٦٨ — (ثانياً) المحال المضرة بالصحة والمقلقة للراحة والخطرة :

قد يباشر المالك بعض الأعمال في ملكه بترخيص من جهة الإدارة كما لو أدار متجرّاً أو مصنعاً أو فندقاً إلا أن هذا الترخيص لا يرفع عنه المسؤولية^(١) المدنية إذا غالى في استعمال حقه إلى الحد الذي يضر بحقوق الجار ضرراً غير مألوف .

وتفريعاً على هذا إذا وضع تاجر في متجره بضائع أو مواد متفجرة أو قابلة للاشتعال في حي مزدحم بالسكان وكان يخشى انفجار هذه المواد ، فإنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر باتخاذ الاحتياطات الضرورية التي تحول دون

(١) الحقوق العينية الأصلية لمحمد كامل مرسى جزء ١ ص ٣٠٩ رقم ٢٧٢ .

حدوث الانفجار ، كما يجوز له في حالة الخطر الشديد أن يأمر بإبعاد هذه المواد عن الأحياء المخصصة للسكنى .

وإذا أنشأ شخص فندقاً مزوداً بآلات لتوليد النور الكهربائي وتضرر الملاك المجاورين من الارتجاجات المستمرة التي تحدثها هذه الآلات جاز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر باتخاذ الوسائل لمنع حصول هذه الارتجاجات أو لتخفيف^(١) مضارها .

وإذا أنشأ شخص مصنعاً ينبعث منه دخاناً متواصلاً ضاراً بصحة الجيران ، جاز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر باتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة لمنع الضرر^(٢) كأن يأمر بتحويل المدخنة في اتجاه آخر بحيث يمتنع معه تسرب الدخان إلى مساكن الجيران .

المبحث الثاني

المنازعات المستعجلة المتفرعة عن بعض حقوق الارتفاق

المطلب الأول

حق المرور

٢٦٩ — تنص المادة ٨١٢ مدني على تقرير حق المرور بقولها ما يأتي :

١ — مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام أو التي لا يصلها بهذا الطريق عمر كاف إذا كان لا يتيسر له الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنقطة باهظة أو مشقة كبيرة له حق المرور في الأراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف ، ما دامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام

(١) مصر المختلة ٥ مايو سنة ١٩١٤ جازيت ٤ ص ٢٠٦ رقم ٤٩٢ .

(٢) استئناف مختلط ٢٥ نوليه سنة ١٨٨٠ مج ٦ ص ٨ .

وذلك نظير تعويض عادل ولا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضرراً وفي موضع منه يتحقق فيه ذلك .

٢ — على أنه إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئاً عن تجزئة عقار تمت بناء على تصرف قانوني ، وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف في أجزاء هذا العقار فلا تجوز المطالبة بحق المرور إلا في هذه الأجزاء .

يبين من هذا النص أنه يشترط^(١) لترتيب حق المرور لصالح المالك على عقار أو طريق الغير أن تتوافر الشروط الآتية :

- (أ) ألا يكون لعقار المالك اتصال بالطريق العام .
- (ب) ألا يوجد عائق يعترض إدعاء مالك العقار المحصور .
- (ج) أن يطلب المالك المسلك أو أى شخص له حق عيني على الأرض المحصورة كالمنتفع والمحتكر أو صاحب حق الاستعمال .
- (د) أن يدفع طالب المسلك تعويضاً عادلاً .

٢٧٠ — وينبني على هذا أنه يجوز لقاضي^(٢) الأمور المستعجلة أن يقرر للمالك العقار المحبوس حق مرور مؤقت على العقار أو الطريق المجاور ليتيسر له الوصول إلى الطريق العام متى استبان له أن العقار منحصر ولا يمكن الانتفاع به حسب التخصيص الذي أعد له بغير اتصاله بالطريق العام ولم يكن عدم الاتصال ناشئاً عن فعل مالك العقار المحبوس .

وليس من شك أن تقرير حق مؤقت بالمرور وتمكين طالبه من استعماله ليس فيه أى مساس بحقوق الطرفين لا فيما يتعلق بالملكية أو بوضع اليد ، إذ

(١) الحقوق العينية الأصلية لمحمد كامل مرسى جزء ١ ص ٢٥٩ نبذة ٣٢٢ .

(٢) نقض فرنسي ١٦ مارس سنة ١٨٧٠ سيري — ١ — ١٩٢ .

تظل محفوظة بطبيعتها لتقدير محكمة الموضوع حتى تفصل نهائياً في أصل النزاع القائم بين الطرفين بشأن هذا الحق .

ومجوز لقاضي الأمور المستعجلة في حالة الاستعجال الشديد أن يأمر بإعادة^(١) الطريق إلى أصله إذا اعتدى عليه الجار بأن وضع فيه حواجز أو أقام عليه مبان بقصد حرمان مالك العقار المحبوس من استعمال حق المرور المقرر له على هذا الطريق .

المطلب الثاني

حق الشرب والجري والمسيل

٢٧١ — تقضى المادة ٨٠٨ مدني بأن من أنشأ مسقاة على نفقته الخاصة طبقاً للوائح المتعلقة بذلك كان مالكا لها وكان له وحده حق استعمالها ، على أنه إذا استوفى حاجته منها وبقي بعد ذلك من الماء ما يحتاج إليه أراضى الملاك المجاورين ، فلهؤلاء أن يأخذوا ما هم في حاجة إليه ، على أن يشتركوا في نفقات إنشاء المسقاة وصيانتها بنسبة مساحة أراضيهم التي تنتفع منها .

ورتب الشارع في المادة ٨٠٩ مدني حق الجري للمالك الأرض البعيدة عن مورد المياه بأن أجاز له حفر مسقاة في أرض جاره لي جلب المياه إلى أرضه ، كما خول له الحق في أن يستعمل المصرف الخاص المالك لجاره بعد أن يستوفى الجار حاجته أو في أن ينشئ مصرفاً على أرض الجار ليصل إلى المصرف العام ، وفي الحالة الأولى يشترك مالك الأرض في نفقة المصرف الخاص الذي أنشأ الجار وفي صيانتها بنسبة مساحة أرضه التي تنتفع من المصرف (م ٨٠٨ / ٢ مدني) وفي الحالة الثانية يعطى الجار التعويض العادل .

(١) مستعجل مصر ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٢ المحاماة سنة ١٤ ص ٦٤٣ .

وتبعاً لذلك يجوز لقاضي الأمور^(١) المستعجلة أن يأمر بإعادة المسقى التي أنشأها المالك في أرضه إذا عمد إلى هدمها بقصد حرمان جاره من رى أرضه منها ، متى استبان له من ظروف الدعوى أن حق الشرب الذي يدعيه الجار على المسقى غير متنازع عليه جدياً وكان يخشى أن تصاب أرضه بالتلف أو الملاك بسبب حبس المياه عنها .

وكذلك يختص بالتصريح لمالك الأرض البعيدة عن مورد المياه باستعمال المجرى الموجودة في أرض الجار لجلب المياه اللازمة لرى أرضه ، أو باستعمال المصرف المملوك للجار لصرف المياه الفائضة إذا كان مدار الخلف القائم بين الطرفين يدور حول كيفية استعمال المجرى أو المصرف ولم يكن هناك نزاع جدى بشأن ما يدعيه مالك الأرض البعيدة من حق المجرى أو المسيل على أرض الجار .

المطلب الثالث

الارتفاقات الخاصة بعدم البناء أو التعلية

٢٧٢ — إذا فرضت قيود معينة في عقد البائع الأصلي تحد من حق المشتري في أن يبني عقاره كيف شاء وتلزمه بأن يقيم المباني على نمط خاص ، كأن يمنع من تجاوز حد معين في أن يرتفع بالبناء أو أن يمد فيه ، فتعتبر هذه القيود حقوق ارتفاق لفائدة العقارات المجاورة تحقيقاً للغرض المنشود وهو تشييد دور ذات نظام خاص

(١) مارنيك جزء ٢ ص ٣٥١ نيفذة ٣٢ هـ استئناف مختلط ١٨ يونية سنة ١٩٠٢ مج ١٤ ص ٣٥٧ وأيضاً الاسماعيلية الجزئية ٢١ سبتمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة السنة ١٩ ص ١٤٧٦ إذ قرر هذا الحكم بأن لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بإعادة مسقى هدم إلى ما كان عليه على مصاريف المدعى عليه وتمكين المدعى من رى زراعته وذلك في حالة الاستعجال كتعرض الزراعة القائمة للتلف بسبب حبس المياه وعدم وجود مورد آخر للشرب .

(ملحوظة) هذا الحكم وإن كان يبدو سليماً من حيث المبدأ إلا أنه ليس لقاضي الأمور المستعجلة أن يحمل المدعى عليه المصروفات الخاصة بإعادة المسقى ، بل يجب أن يترك أمر الفصل فيها لمحكمة الموضوع .

تتوافر فيها أسباب الراحة ويتكون منها حتى ممتاز ، فإذا خالف مالك العقار ما فرض عليه من قيود جاز لأصحاب العقارات المجاورة المطالبة بتنفيذ هذه القيود عيناً إلا إذا كان يترتب على المطالبة بالتنفيذ العيني إرهاب صاحب العقار المرتفق به كما إذا طلب منه إزالة بناء ضخّم أقامه مخالفاً لما فرض عليه من القيود ، فأجيز في هذه الحالة لقاضى الموضوع الاكتفاء بالحكم بالتمويض إذا وجد أن هذا الجزاء عادل فيه الكفاية (م ١٠١٨ مدنى) .

٢٧٣ — ويختص قاضى الأمور المستعجلة بوقف الأعمال التى يجريها مالك العقار والتى يترتب على إتمامها المساس بحقوق الارتفاق المقررة لأصحاب العقارات المجاورة .

وغنى عن البيان أنه إذا استبان من المعاينة أن المالك أقام بناء ضخماً وأصبح على وشك النهاية ، وأنه قد يترتب على وقف الأعمال الباقية ضرر جسيم فيه إرهاب للمالك لا يتناسب مع الضرر الذى يصيب أصحاب العقارات المجاورة عند إتمام البناء فيجوز للقاضى أن يسلك طريقاً وسطاً حفظاً لحقوق الطرفين ، وذلك بأن يأذن للمالك بالاستمرار فى أعمال البناء مقابل إيداع كفالة مالية مناسبة تكون ضماناً لإزالة الأعمال المخالفة إذا حصل أصحاب العقارات المجاورة على حكم من محكمة الموضوع بذلك ؛ أما إذا كانت الأعمال التى شرع المالك فى إجرائها قد يترتب على إتمامها ضرر جسيم لأصحاب العقارات المجاورة كما لو كانت تقلل من الارتفاع بالارتفاقات الاتفاقية المقررة كحجب مطلاتهم عن الطريق العام أو سد الممرات أو الطرقات الخصوصية التى تتخلل هذه العقارات ، فيجوز للقاضى المستعجل أن يأمر بوقف هذه الأعمال منعاً من تفاقم الضرر الذى يخشى وقوعه مستقبلاً عند إتمام البناء .

الفصل السابع عشر

الحراسة

تمهيد

٢٧٤ — عرف المشرع الحراسة في المادة ٧٢٩ مدني بقوله « الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت فيتكفل هذا الشخص بحفظه و برده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه » .

ونصت المادة ٧٣٠ « بأنه يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة :

١ — في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة .

٢ — في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون .

٣ — إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه أن يختلس الحائز هذا الشيء أو أن يتلفه أو أن يغير فيه » .

يتضح من هذين النصين أن هناك أنواعاً ثلاثة من الحراسة هي :

(أولاً) الحراسة القضائية وهي التي يتقرر تعيين الحارس فيها بأمر القاضي وهي أهم أنواع الحراسة وأكثرها شيوعاً .

(ثانياً) الحراسة الاتفاقية وهي التي يكون تعيين الحارس فيها باتفاق ذوي الشأن فيما بينهم .

(ثالثاً) الحراسة القانونية وهي تكون حيث يقضى القانون بتعيين حارس .

٢٧٥ — ويعتينا في هذا المقام أن نبين أن الحراسة القضائية وإن كانت تدخل في اختصاص القاضى المستعجل طبقاً للأصل العام المقرر في المادة ٤٩/١ مرافعات باعتبارها إجراءً تحفظياً يتسم بطابع الاستعجال ، إلا هذا لا يمنع من أن يقدم طلب الحراسة إلى المحكمة الابتدائية المنظورة أمامها الدعوى الأصلية تطبيقاً لمبدأ أن الفرع يتبع الأصل ، وتنظر محكمة الموضوع طلب الحراسة كدعوى مستعجلة بجميع الإجراءات التى تتطلبها الدعوى المستعجلة ، وكذلك يجوز تقديم هذا الطلب لأول مرة أمام محكمة^(١) الاستئناف بطريق التبع للموضوع المرفوع عنه الاستئناف متى دعت الضرورة إلى ذلك باعتبار أن طلب الحراسة من الإجراءات التحفظية الجائز تقديمها في أية حالة تكون عليها الدعوى أمام محكمة الموضوع .

٢٧٦ — ولما كانت الحراسة القضائية هي أم أنواع الحراسة جميعها ، فأننا نرى أن نبداً بالكلام عنها لنعرض بصدد سائر الأحكام العامة التى تنطبق عليها الحراسة بمختلف أنواعها .

(١) استئناف القاهرة ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٧ الشرائع السنة الخامسة رقم ٤٩ ص ٢٢٧ ، استئناف أسيرط ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة السنة العاشرة ص ٧٣ — استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر ١٩٣٣ مج ٤٦ ص ٥٥ — وبهذا المعنى أيضاً استئناف القاهرة ١٧ أبريل سنة ١٩٥١ المحاماة السنة ٣١ ص ١٤٥٠ إذ قرر بأنه إذا كان أثناء نظر دعوى الموضوع أمام محكمة ثانی درجة طلب المستأنف استبدال الحارس الذى عينته المحكمة الابتدائية فاعترض المستأنف ضده بأن هذا الطلب لا يقبل أمام محكمة ثانی درجة لأن قاضى التعيين هو قاضى العزل ، فهذا الاعتراض فى غير محله ، لأن المحكمة التى تنظر النزاع الموضوعى هى المختصة بنظر دعوى الحراسة من الأموال المتنازع عليها ولو كان ذلك لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية ، وذلك على اعتبار أن هذا من الإجراءات التحفظية الجائز تقديمها فى أية حالة تكون عليها الدعوى .

الفرع الأول

الحراسة القضائية

المبحث الأول

ماهية الحراسة القضائية وأركانها

٢٧٧ — الحراسة القضائية هي إجراء تحفظي مؤقت يأمر به القاضى بناء على طلب صاحب المصلحة بوضع عقار أو منقول أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت تحت يد أمين يتولى حفظه وإدارته ليرده مع غلته المقبوضة لمن يثبت له الحق فيه .

ومن هذا التعريف يبين أن الحراسة القضائية تقوم على الأركان الآتية :
(أولاً) أن يقوم فى شأن المال محل الحراسة نزاع جدى أو يكون الحق فيه غير ثابت .

(ثانياً) أن يكون لرافع الدعوى مصلحة فى وضع هذا المال تحت الحراسة .
(ثالثاً) أن يتوافر وجه الخطر من بقاء المال تحت يد الحائز .

وستتناول بحث هذه الأركان فى المطالب الآتية :

المطلب الأول

ماهية النزاع المبرر للحراسة

٢٧٨ — لم يحتم شارعنا فى المادة ٧٢٩ مدنى أن يكون النزاع الموجب للحراسة منصباً على الملكية أو وضع اليد أسوة بما قرره الشارع الفرنسى فى المادة ٩٦١ مدنى بل هو تأثر بما استقر عليه الفقه والقضاء من ترك الحرية

القاضي^(١) لتقدير الظروف التي تدعو إقامة الحارس فلا يشترط أن يكون النزاع منصبا على الشيء المراد وضعه تحت الحراسة بالذات ، بل يكفي أن يكون محور النزاع هو بقاء المال تحت يد حائزه فيستوى في ذلك أن يكون وجه الخلاف بين ذوى الشأن في صورة نزاع على الملكية أو وضع اليد أو على إدارة المال الشائع ، كما يكفي مجرد كون الحق في هذا الشيء غير ثابت كأن يكون الحق مقترنا بشرط موقف أو فاسخ وتقول المذكرة الإيضاحية لمشروع تنقيح القانون المدني في هذا الخصوص ما يأتي : « وأخيراً وضع المشروع نصاً عاماً يميز الحكم بالحراسة في غير الحالتين السابقتين وبناء على هذا النص لم يعد ضرورياً أن يكون هناك نص خاص في القانون يميز الحراسة في كل حالة على حدة ولا أن يقوم في شأن المال المراد

(١) نقض أول يونية سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد المدنية جزء ٢ ص ٥٦٦ رقم ١٨٦ إذ قضى « بأن تقدير الضرورة التي تدعو إلى إقامة الحارس من الأمور الموضوعية التي يفصل فيها قاضي الموضوع بلا رقابة عليه من محكمة النقض » وحكم آخر في ٧ مايو سنة ١٩٥٠ (في الطعن رقم ٤٣ ص ٢٠) إذ قضى « بأن تقدير أوجه الجدل في النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كانت الأسباب التي أقامت عليها قضاؤها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت يؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها » . وأيضاً الطعن رقم ٢١٥ ص ٢١ قضائية - مجموعة أحكام النقض المدنية بالسنة الرابعة ٦٣ رقم ١٢ إذ قضى بأنه « متى كان يبين بما جاء في الحكم أن المحكمة أقامت قضاؤها بالحراسة على أموال الشركة استناداً إلى ما تجمع لديها من أسباب معقولة تحسست معها الخطر العاجل من بقاء المال تحت يد حائزه . وكان تقدير الجدل في النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع ، متى كانت الأسباب التي جعلتها قواماً لقضاؤها بهذا الإجراء الوقفي تؤدي إلى النتيجة التي رتبها عليها ، وكان يبين منها أنها لم تتناول عقد تصفية الشركة المبرم بين الشركاء بالتأويل والتفسير كما ذهب إليه الطاعن إنما اقتصر على استعراض وجهتي نظر الطرفين لتبيين مبلغ الجدل في النزاع وكان ما يدعيه الطاعن من أن الشركة قد حلت وأصبحت لا وجود لها أعمالاً لأحكام العقد الآنف ذكره مردود بأن شخصية الشركة تبقى قائمة بالقدر اللازم للتصفية وحتى تنتهي هذه التصفية . فإن ما ينعاه الطاعن على هذا الحكم من الخطأ في القانون والقصور في التنبؤ يكون على غير أساس » — وبهذا المعنى أيضاً الطعن رقم ٩٩ سنة ٢١ قضائية المجموعة المدنية السنة الرابعة ص ١٢٥٣ رقم ٢٠٠ - وراجع نقض ١٢ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص ١١٢٠ رقم ١٥١ إذ قرر بأن تقدير الجدل في النزاع الموجب للحراسة يعتبر من المسائل الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاؤها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت على أسباب تؤدي ما انتهت إليه .

وضعه تحت الحراسة نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت بل يكفي أن يكون لشخص مصلحة في مال لا نزاع فيها وأن يتجمع لدى هذا الشخص أسباب معقولة يخشى معها أن يختلس هذا المال حائزة أو أن يتلفه أو أن يغير منه (أنظر المادة ٦٦٣ ثانياً من المشروع الفرنسي الإبطالي) ويترك للقاضي تقدير درجة الخطر الذي يهدد مصلحة طالب الحراسة وما يبرر خشية هذا الخطر من أسباب معقولة .

وغنى عن البيان أن إيراد عبارة النزاع المنصوص عليها في المادة ٧٢٩ مدني في صيغة مرنة غير محددة مما يفصح عن قصد الشارع من أنه أراد أن يترك للقاضي سلطة مطلقة في تقدير صور النزاع التي تبرر الحكم بوضع المال تحت الحراسة ، فيجوز له أن يقضى بها كلما اقتضتها المحافظة على حقوق^(١) الخصوم سواء كانت هذه الحقوق عينية تتصل مباشرة بالعين موضوع النزاع أو كانت شخصية تتعلق بغلة هذه العين أو بإدارتها ، ومن ثم فيدخل في مدلول عبارة النزاع الذي يقصده المشرع من النص : النزاع بين البائع والمشتري على دفع الثمن أو على تسليم البيع ، وكذلك النزاع بين المؤجر والمستأجر على المنفعة أو ما يقابلها أو على طريقة

(١) استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٨٩٠ مج ٢ ص ٣١٢ إذ قضى « بتعيين حارس ولو كان وجوب دفع الأجرة غير متنازع فيه ما دام أن هناك نزاعاً بخصوص من يستحقها وخصوصاً إذا كانت هناك حجوز قد توقعت على هذه الأجرة تحت يد الغير » - وأيضاً استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٩٠ مج ٨ ص ٩ إذ قضى « بأن الخلف بين الشركاء في الأطنان الزراعية حول طريقة زراعتها يسوغ تعيين حارس » - وأيضاً استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٣ مج ١٦ ص ٦٠ إذ قضى بأنه « إذا قام خلاف بين المؤجر ومستأجر الأطنان الزراعية حول مدى حقوق الطرفين في التصرف في المحاصيل فيجوز تعيين حارس تكون مهمته بيع هذه المحاصيل وإيداع ثمنها خزانة المحكمة - وأيضاً استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٠٣ مج ١٦ ص ٥٨ و ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٦ مج ١٦ ص ٥ إذ قضى بتعيين حارس على عقار حكم برسو مزاده وهو في يد مستأجر لم تسجل اجارته إلا بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ، واستئناف مختلط ٦ فبراير سنة ١٩١٦ جازيت ٦ ص ٩٠ إذ قضى بأن مجرد حصول شخص على حق عيني على عقار واحتمال عدم تمكنه من الائتفاع به بسبب كون واضح اليد منتفعاً بمفرده يسوغ تعيين حارس و ٧ يونية سنة ١٩٠٦ مج ١٨ ص ٣٢٠ إذ قضى بأنه إذا لم يتفق الشركاء على اختيار مدير من بينهم لإدارة المال الشائع فيسوغ تعيين حارس يتولى إدارته .

الاستغلال ، كما يدخل فيه الخلاف بين الشركاء حول إدارة المال الشائع وكيفية استغلاله واستثمار البعض دون الآخرين بغلة هذا المال ، أو النزاع الذي يقوم بين الورثة أو بعضهم حول تحديد أوصيائهم في التركة أو على قسمة أموالها وطريقة إدارتها واستغلالها أو النزاع الذي يقوم بين الشركاء والمديرين في الشركات أو الجمعيات أو النقابات وغيرها من المؤسسات التجارية أو التي أنشئت لأغراض أخرى تتعلق بالخدمات العامة .

٢٧٩ — ويشترط في النزاع أن يكون جدياً وعلى أساس من الصحة فلا يفترض لقيامه رفع دعوى بالحق أمام محكمة الموضوع ، فيصح رفع دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل حتى قبل رفع دعوى الموضوع ، بل يختص أيضاً قاضي الأمور المستعجلة بالنظر في طلب الحراسة حتى أثناء قيام الدعوى أمام المحكمة الموضوعية ، إذ يكون للطالب في هذه الحالة الأخيرة الخيار بين أن يلجأ إلى المحكمة الموضوعية ليحصل منها على حكم وقتي مستعجل أو إلى قاضي الأمور المستعجلة ليحصل منه على حكم مستعجل .

ولقاضي الأمور المستعجلة سلطة^(١) مطلقة في تقدير الظروف التي تبرر اتخاذ

(١) نقض ١٩٥١/٦/٧ طعن رقم ٤٣ سنة ٢٠ ق إذ قرر بأن تقدير أوجه النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت على أسباب تؤدي إلى النتيجة التي رقبها . وإذن فتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بفرض الحراسة القضائية على أموال الشركة والمقارنات المتنازع عليها قد رأى أن الخطر على مصلحة المطعون عليهم متوافر من بقاء المقارنات وتلك الأموال تحت يد الطاعن الأول بوصفه شريكاً مديراً للشركة مع احتدام الخصومة بينه وبين المطعون عليهم واحتمال امتداد أمدتها إلى أن يبيت بحكم نهائي من جهة الاختصاص في النزاع مما يقتضي إقامة حارس ، وكان الحكم لم يتناول عقد الشركة بالتأويل والتفسير وإنما اقتصر على استعراض وجهتي نظر الطرفين فيه ليتبين مبلغ الجدل في النزاع ، فإن للنعي عليه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله يكون على غير أساس وبهذا المعنى نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٢ طعن رقم ٣٠٣ سنة ٢٠ ق . استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٧ مج ٤١ ص ١٠٣ إذ قرر بأن القانون لم يمين الأحوال التي تجوز فيها الحراسة على وجه التحديد فللقاضي الأمور المستعجلة إذا توافر في الدعوى سبب الاستعجال =

إجراء الحراسة على الأموال المتنازع عليها ، فله أن يقدر وجه الحد في النزاع ويتقصى أسبابه من ظاهر مستندات الطرفين ومن الظروف والملايسات المحيطة بالدعوى ، فإذا استبان له جدية النزاع تعين عليه الحكم بقرض الحراسة ، أما إذا كان الادعاء لا تملوه أى مسحة من الجد وجب عليه أن يقضى برفض الدعوى .

ولكن يجب أن يلاحظ أن بحث القاضى المستعجل للمستندات وتقضيه لأسباب النزاع يجب ألا يتجاوز القدر الذى تتطلبه دعوى الحراسة ، فلا يجوز له

= كل السلطة لتقدير الضرورة التى توجب الحراسة ليكفل مصلحة للطرفين - وراجع استئناف القاهرة أول نوفمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ إذ قضى بأنه ولو أن القانون ينص فى الأصل على أنه يجب الحكم بتعيين حارس قضائى توافر شرطين أحدهما وجود نزاع والثانى وجود خطر ، إلا أنه من المقرر أن هذين الشرطين ليسا على سبيل الحصر وأن تعيين الحارس متروك على تقدير القاضى متى رأى لذلك ضرورة للمحافظة على حقوق أولى الشأن ولو لم تكن هناك دعوى مطروحة ، وأيضاً مستعجل مصر ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ١٠١ رقم ٨٦ إذ قرر أن مجرد الطعن الحاصل من أحد الطرفين على عقد تمليك شخص بالصورية أو بدعوى بطلان التصرفات أو بإلغائه لحصوله بطريق الغش أو التدليس أو أى سبب آخر من أسباب فساد العقود لا يكفى لانتزاع العقار من تحت يد مالكة الظاهر ومجرد رفع دعوى من أحد الطرفين أو جميعهم على الناظر أمام المحكمة الشرعية بطلب عزله من التولى لا يكفى هو الآخر لتوافر النزاع واعتباره صحيحاً بل يجب على قاضى الحراسة سواء كانت المحكمة المستعجلة أو محكمة الموضوع بحثه من وقائع الدعوى المطروحة ومعرفة ما إذا كان جدياً أم لا ويؤكد حقه ظاهر أم لا ، وأيضاً استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٥١ مج ١٤ ص ٤٠ إذ قرر بأنه إذا وقعت دعوى قسمة من أحد الشركاء بطلب فرز وتجنيد نصيبه ولم يصاحبها نزاع بين الشركاء بشأن الملكية فلا يعتبر رفع دعوى القسمة وحده نزاعاً بالمعنى الصحيح يستوجب فرض الحراسة - وأيضاً استئناف مختلط ٣١ أكتوبر سنة ١٩١٧ جازيت ٨ ص ١٩ إذ قرر بأنه إذا رفع المدعى دعوى ببطلان تصرف مدينه من العين لحصوله بطريق الغش والتدليس فلا يترتب على رفع هذه الدعوى انتزاع العين من يد مالكة الظاهر وتسليمها إلى حارس قضائى ما لم يبين للمحكمة من وقائع الدعوى ومن ظاهر مستنداتها جدية هذا الطعن ، وأيضاً استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ ص ٤٩٠ رقم ١٩٨ أذ قرر أن النزاع القائم بين مدير المال الشائع وبين بعض الشركاء بشأن حساب الإدارة من حيث صحة الأرقام الواردة فيه ومطابقتها للحقيقة لا يترتب عليه الحكم بالحراسة لأن مآل الفصل فيه هو انشغال ذمة المدعى عليه بمبلغ معين والحكم بهذا المبلغ لا يمنع من استمرار يده .

أن يتخطى ولايته ويتناول أصل الحق بالتأويل أو التفسير أو أن يؤسس قضاءه على أسباب مستمدة من أصل الحق ، بل يجب عليه ألا يمس جوهر النزاع فيظل سليماً على أن تفصل فيه محكمة الموضوع .

المطلب الثاني

أن يكون لرافع الدعوى مصلحة في عقار أو منقول

٢٨٠ — اكتفى المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٧٣٠ مدني أن يكون لرافع دعوى الحراسة « مصلحة » في عقار أو منقول ، ومن ثم فلا يشترط لقبول هذه الدعوى أن يكون لرافعها حق على المنقول أو على العقار .

وإذا كان المشرع أطلق لفظ المصلحة في النص ، ولم يحدد نوعها ، إلا أن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدني تشير بأن المقصود بالمصلحة هي المصلحة المادية دون سواها ، فقد ورد بها أنه يكفي أن يكون لشخص مصلحة في مال لا نزاع فيها ، فهل يستفاد من ذلك أنه يشترط في المصلحة أن تكون حالة محققة أم تكفي المصلحة المحتملة ؟ استقر الفقه والقضاء على أنه يكفي أن تكون المصلحة محتملة ، وما يؤيد ذلك أن قانون المرافعات قد نص في مادته الرابعة على أنه يكفي لقبول الدعوى توافر المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق ، ولا شك في أن هذا النص يطبق في دعوى الحراسة ، ومن ثم فيجوز الحكم بها إذا كانت الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محقق .

ومن تطبيقات ذلك ما قرره محكمة النقض بجواز فرض الحراسة على عقار لمصلحة المشتري بعقد^(١) غير مسجل إذا خشى من بقاءه تحت يد البائع طيلة النزاع

(١) نقض ١٧ يونيو سنة ١٩٤٣ المحاماة السنة ٢٦ ص ٢٣٧ رقم ٩١ .

أمام محكمة الموضوع ، والحال أن حق المشتري الذي لم يسجل عقده هو حق شخصي مترتب في ذمة البائع ، وأنه العقد غير المسجل لا يرتب للمشتري أى حق عيني على العقار ، إلا أن الحراسة يقصد منها في هذه الحالة المحافظة على العين وثمارها لاحتمال أن يصبح المشتري مالكا للعقار عند الحكم لصالحه في دعوى صحة ونفاذ البيع .

وقضى بأن مضاعفة العناية الواجبة^(١) لزراعة معينة من شأنها أن تبرر وضع الأطنان تحت الحراسة حتى ولو لم تكن هناك ثمار بالأرض وقت طلب الحراسة .

وقضى بجواز الحراسة^(٢) لمصلحة الدائنين على عقار حكم برسومزاده إذا كان الراسى عليه المزاد في حالة إفلاس ولم يضع يده على العقار بسبب عدم استخراج الصورة التنفيذية لحكم مرسى المزاد لعدم دفعه الثمن ، وكان المدين ظل واضعاً اليد على العقار ولا يقدم حساباً عما يحصله من ريعه إضراراً بدائنيه ، ويحاول الانقاص من قيمته معرضاً بذلك حقوق الدائنين للخطر .

وقضى بجواز وضع الحراسة على العقار المؤجر إذ أخل مالكة بالتزاماته قبل المستأجرين خصوصاً ما تعلق منها بالصيانة أو بالإضاءة أو بالتدفئة .

وقضى بأن^(٣) لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوضع جريدة سياسية تحت الحراسة القضائية وإبدال مديرها بغيره عند اختلاف هذا الأخير في رأى مع ممثلى حزبه المعتمدين لضمان ظهور الجريدة في مواعييدها المعتادة طبقاً لمبادئ الحزب ولا يؤثر في ذلك أن يكون المدير المذكور هو صاحب الجريدة ومدير إدارتها .

(١) استئناف مختلط ١٣ يونيو سنة ١٩٤٥ مج ٥٧ ص ١٨٠ .

(٢) استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩٣٨ مج ٥٠ ص ٢٧٨ .

(٣) استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٩٤٤ مج ٥٦ ص ١٧٧ .

ومن هذا الحكم يتضح أن الحراسة قد فرضت على الجريدة التي تتحدث باسم الحزب لمجرد المحافظة على مصلحة الحزب على الرغم من كون الحزب ليس مالكا للجريدة .

وقضى أيضا بجواز وضع أموال الغائب تحت الحراسة القضائية حتى ولو لم تنقضى سنة كاملة على غيابه لضمان المحافظة على أمواله وحسن إدارتها واستغلالها وحفظاً لمصلحة أصحاب الشأن ممن يحتمل أن تؤول إليهم هذه الأموال بطريق الميراث إذا تحققت وفاة الغائب فعلاً أو حكماً^(١) .

المطلب الثالث

الخطر العاجل

٢٨١ — الخطر العاجل شرط جوهرى لقبول دعوى الحراسة لأن الحراسة هى إجراء استثنائى لا تبرره إلا ضرورة ملحة ، والمراد بالاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل فى دعوى الحراسة هو الضرر الواقع الذى يهدد مصلحة رافعها من ترك المال تحت يد حائزه .

ولا يتوافر^(٢) الاستعجال بفعل الخصوم أو بمحض إرادتهم ، فلا يجوز لهم أن يتفقوا على إيجاده لمجرد اتفاقهم عليه ، وإنما يفهم من طبيعة الحق المطالب به والظروف المحيطة بالدعوى وتستنتج المحكمة من وقائع الدعوى ومناقشة الطرفين .

ويعتبر تقدير وجه الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التى تخضع

(١) مستعجل مصر ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٥٣ المحاماة السنة ٣٤ ص ٥٠٩ رقم ٢١٢ .

(٢) مستعجل مصر ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ٢٠١ رقم ٨٦ .

لتقدير^(١) قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كانت الأسباب

(١) نقض أول يونية سنة ١٩٣٩ طعن رقم ٣ سنة ٩ ق إذ قرر بأن تقدير الضرورة الداعية إلى الحراسة وتقدير الطريقة المؤدية إلى صون حقوق المتخاصمين بعضهم قبل بعض مما يتعلق بموضوع الدعوى ولا يدخل في رقابة محكمة النقض ، وأيضاً نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٣ طعن رقم ٩٩ سنة ٢١ ق إذ قرر بأنه لما كان تقدير الضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها هو — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع وكانت الأسباب التي أقامت عليها المحكمة قضاءها برفض الحراسة لا مخالفة فيها للمادتين ٧٢٩ و ٧٣٠ فقرة ثانية من القانون المدني اللتين أجازتا للمحكمة القضاء بهذا الإجراء التحفظي إذا ما تجمع لدى صاحب المصلحة في منقول أو عقار من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه ، لما كان ذلك ، وكانت الأسباب التي استندت إليها المحكمة في رفض طلب الحراسة مبصرة لقضائها ، فإن النص على الحكم بمخالفة القانون أو القصور في التسبيب يكون على غير أساس ، وأيضاً نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٤ طعن رقم ٢١٠ سنة ٢٢ ق إذ قرر بأن تقدير المحكمة للخطر المبرر للحراسة من ظاهر مستندات الدعوى هو تقدير موضوعي لا معقب عليه وإذن فتي كان الحكم المطعون فيه قد استعرض وقائع النزاع ومستندات الطرفين وتبين منها جدية إدعاء المطعون عليها بأنه تجمع لديها من الأسباب ما تخشى منه خطراً عاجلاً من بقاء الأطيان موضوع النزاع تحت يد الطاعن فإنه إذ قضى بوضع هذه الأطيان تحت الحراسة لا يكون قد خالف القانون — وأيضاً الدلائل الجزئية ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٩ المحاماة السنة العشرون رقم ٩٣ ص ٣٥٨ إذ قرر بأن ركن الاستعجال في دعوى الحراسة بصفة هامة وبصفة خاصة في الإدارة المؤقتة للملك المشترك على الشيوع لم يوضحها القانون في المادة ٢٨ مرافعات (قديم) وماهية الاستعجال متروك للتقدير القضائي وهذا يتوافر عادة عند وجود الخطر أو الضرر المحقق بطالب الاستعجال أو المصلحة التي تقتضيها وهذا الاستعجال في حالة الإدارة المشتركة على الشيوع هو الخطر أو الضرر من استحالة الانتفاع أو عدم الثقة لسوء الإدارة أو تناقض المصلحة بين الشركاء أو استقلال البعض بالاستثمار أو النزاع في الملكية أو الاختلاف عند تحديد الأنصبة وبالجملة هي استحالة الاتفاق بين الشركاء مما يترتب عليه عدم الانتفاع بالحقوق — وراجع استئناف مختلط ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٠ مج ٢٣ ص ٧٣ إذ قرر بأنه إذا كانت العين المتنازع عليها هي أرض فضاء معدة للبناء ولا يمكن استغلالها بالتأجير أو بأي طريق آخر فلا يجوز وضعها تحت الحراسة القضائية إذ ليس ثمة خطر من بقائها في حيازة واضع اليد ما دامت لا تدر غلة يقتضي الأمر حفظها بمعرفة الحارس . وأيضاً استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٢٦ مج ٣٨ ص ٤٤٨ إذ قرر بعدم جواز تعيين حارس قضائي على عين إذا كان وضع يد الحائز عليها ظل سنوات عديدة ولم يحدث أي تغيير في مركز الحائز . وأيضاً استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩٣٨ مج ٥٠ ص ٢٨٨ إذ قرر بأنه لا يجوز تعيين حارس قضائي على مبان لم يتم تشييدها ولم تصبح بعد صالحة للاستغلال إلا إذا كان المالك قد عمد إلى إحداث خلل بها إضراراً بالدائن المرتهن ، ففي هذه الحالة يتوافر وجه الخطر ويتعين فرض الحراسة محافظة على حقوق الدائنين .

التي أقامت عليها قضاءها بهذا الإجراء تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، وهذا النظر بطابق تماماً ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٧٣٠ مدني من تحويل القضاء أن يأمر بالحراسة إذا تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه .

ومهما يكن من اختلاف وجهات النظر في تحديد معنى الخطر الموجب للحراسة ، فإن الذي يبين من استقراء أحكام المحاكم أنها قد استقرت على وجوب فرض الحراسة كلما كان استمرار يد الحائز على المال يهدد مصلحة طالب الحراسة كأن يكون الحائز مغتصباً أو مسلوب الإرادة أو غير أمين أو معسراً أو مهملاً أو أتی عملاً تدليسياً يضر بمصلحة طالب الحراسة .

وغنى عن البيان أن الاستعجال المبرر للحراسة لا يخضع لمعيار ثابت رغم المحاولات التي بذلتها الفقه والقضاء في وضع ضوابط تقريبية لها ، ومن ثم كان تقدير وجه الاستعجال والتقرير بقيامه يرجع إلى ظروف كل دعوى على حدة .

٢٨٢ — ولا يعتبر الاستعجال في طلب الحراسة ركناً للاختصاص ، بل هو ركن موضوعي لا تقوم دعوى الحراسة بدونه ، فإذا انعدم انهارت الدعوى موضوعاً ولذلك لا يقضى القاضي المستعجل عند تخلف هذا الركن بعدم الاختصاص وإنما يقضى برفض الدعوى .

المبحث الثاني

الأموال التي يصح أن تكون محلاً للحراسة

٢٨٣ — يشترط في الأموال المطلوب وضعها تحت الحراسة أن تكون قابلة للتعامل فيها بكافة الوجوه المقررة قانوناً ، ومن ثم فلا يجوز فرض الحراسة

القضائية على الأموال المخصصة لخدمة أو منفعة عامة لأن الشارع قد أسبغ على هذه الأموال حصانة قانونية خاصة تمنع من التعامل فيها أو وضع اليد عليها أو تملكها بمضى المدة ، كما منع المحاكم من الحكم في الدعاوى المتعلقة بملكيتها ، وحكمة هذا المنع ترجع إلى أن تلك الأموال ثابتة صفتها بمجرد تخصيصها للمنفعة العامة فتدخل القضاء للبحث في شأن ملكيتها واحتمال الحكم بها للأفراد أو اتخاذ إجراء وقتي بشأنها يتعارض مع نصوص القانون ويحول من جهة أخرى دون تمكن الحكومة من الانتفاع بها لتقوم بوظيفتها العامة .

ونعتبر أيضاً المصالح العمومية ذات الصبغة التجارية أو الصناعية التي تتولى الدولة أو الأشخاص الإدارية إدارتها واستغلالها — كمصلحة سكة حديد الحكومة والتليفونات والتلغرافات والبريد وكهرباء مدينة القاهرة وترام مدينة الإسكندرية — مصالح^(١) إدارية تباشر خدمة عامة مما لا يجوز للقضاء التدخل في شئونها وفرض الحراسة القضائية عليها لما في ذلك من مخالفة واضحة لمبدأ فصل السلطات .

٢٨٤ — ولكن ما الحكم إذا كانت الدولة أو الهيئات الإدارية قد عهدت إلى فرد أو شركة بطريق الالتزام إدارة إحدى المرافق العامة كشروعات توريد المياه والغاز والكهرباء والنقل والترم الأتوبيس فهل يجوز وضع هذه المرافق تحت الحراسة القضائية إذا قام نزاع بين ملتزم المرفق العام وبين المنتفعين ؟ ليس من شك أن العلاقة بين ملتزم المرفق العام وبين الحكومة مانحة الالتزام تخضع لأحكام القانون الإداري لأن كل ما يرد من شروط عن طريقة إدارة المرفق ومدته وغير ذلك له صفة اللامحة ، ولذلك فإن هذه الشروط لاعلاقة لها بالقانون المدني ، ومن ثم فلا ولاية للقضاء المدني بالفصل في المنازعات التي تقوم بين الملتزم والحكومة .

(١) القانون الإداري للدكتور وحيد فكرى رأفت الجزء الأول ص ٣١٨ وما بعدها .

أما بالنسبة للعلاقة بين الملتزم والمتفعين كما هو الحال في علاقة شركات المياه أو الإضاءة أو السيارات أو الترام بعملائها فهذه العلاقة تخضع لأحكام القانون^(١) المدني ، وينبني على ذلك أن المنازعات التي تقوم في شأن هذه العلاقة تخضع لسلطان القضاء المدني .

وتطبيقاً لهذا قضت محكمة الأمور^(٢) المستعجلة المختلطة بالقاهرة باختصاصها بتعيين حارس قضائي على شركة ترام القاهرة ضماناً لتسيير مركباتها لخدمة الجمهور ، وقد أسست محكمة قضاها على أن تعيين الحارس على هذا المرفق ليس فيه أى اعتداء على حقوق السلطة العامة لأن الحارس يحل فقط محل الشركة صاحبة الالتزام في إدارة المرفق واستغلاله ، وتظل الحقوق والالتزامات التي تضمنها عقد الالتزام مرعية الجانب ، فضلاً عما للسلطة المرخصة من حق الرقابة والإشراف على استغلال المرفق وإصدار الأوامر التي تراها لازمة لداعى المصلحة العامة فلها أن تأمر بإلغاء الالتزام واسترداد المرفق .

٢٨٥ — أما أملاك الدولة الخاصة فهي تخضع لأحكام القانون المدني ، وهي وإن كان لا يجوز تملكها بوضع اليد بمضى المدة ، إلا أن المحاكم تختص بنظر المنازعات المتعلقة بملكيتها ، وتبعاً لذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة بوضع عين من هذه الأعيان تحت الحراسة القضائية إذا قام بشأنها نزاع جدى حول ملكيتها .

٢٨٦ — ويجوز وضع مجاميع الأموال تحت الحراسة كالمتجر والتركة والشركة إذا قام بشأنها نزاع أو كان الحق فيها غير ثابت ؛ وتطبيقاً لهذا^(٣) قضى بجواز وضع تركة المتوفى — باعتبارها وحدة قانونية غير قابلة للتجزئة — تحت الحراسة القضائية أياً كان وجه النزاع وصورته سواء كان منصّباً على التركة جميعها

(١) المواد ٦٦٨ — ٦٧٣ مدني .

(٢) مستعجل مصر مختلط ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ الجازيت ١٢ رقم ٥٢ ص ٢٩ .

(٣) مستعجل مصر ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ المحاماة لسنة ٣٤ ص ٨٥٧ رقم ٣٧٧ .

أو على عنصر من عناصرها الإيجابية أو السلبية ، ويستوى في ذلك أن يكون هذا النزاع دائراً حول حقوق عقارية أو منقولة أو نقود أو غير ذلك من الحقوق والالتزامات الشخصية المرتبطة بالتركة .

٢٨٧ — أما الحقوق الشخصية فالأصل فيها أنه لا يجوز أن تكون محلاً للحراسة استقلاً^(١) لأنه ليس لها أى مظهر مادي ، فضلاً عن أن الدائن يستطيع التوصل لحقوقه الشخصية المترتبة في ذمة مدينه عن طريق توقيع حجز ما للمدين لدى الغير بالطريق والأوضاع المبينة في قانون المرافعات ، لذلك كان القول بجواز فرض الحراسة ضماناً لاستيفاء الديون مما يخرج الحراسة عن طبيعتها القانونية باعتبارها وسيلة من وسائل التحفظ ويجعلها طريقاً من طرق التنفيذ على أموال المدين ، الأمر الذي يعد مخالفاً لقواعد التنفيذ المقررة في قانون المرافعات . إلا أنه استثناء من هذا الأصل أجاز الشارع فرض الحراسة وفاء للديون في الأحوال التي ينص فيها القانون على ذلك كالحراسة على الوقف لدين في ذمة الوقف أو الواقف أو المستحق (م ٧٣١ مدني)^(٢) أو الحراسة على العقار المنزوعة ملكيته لصالح الدائنين بقصد المحافظة على الثمار (م ٦١٧ و ٦١٨ مرافعات) أو عند وجود اتفاق صريح بين الدائن والمدين على وضع أموال المدين تحت الحراسة وفاء لديونه ففي هذه الحالة ينفذ هذا الاتفاق احتراماً لإرادة المتعاقدين .

(١) محكمة بروكسل ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٤ المحسامة السنة الخامسة ص ٥٨٠ رقم ٤٩٢ إذ قضى بأن النقود التي تدفع لشخص إما لحسابه الخاص أو لحساب الغير تندمج بمجرد دفعها له ضمن أمواله الخاصة ، ولا يتسنى اعتبارها محلاً لدعوى وضع يد أو دعوى ملك فإذا ادعاه شخص ملكاً له كان له فقط مجرد حق شخصي على من دفعت له ، وبناء على ذلك لا يجوز لمن يدعيها أن يطلب من المحكمة أن تعين حارساً لاستلامها حيناً لأن حقه فيها انقلب من حق صيني إلى حق شخصي ثبت له في ذمة المدين بها .

(٢) كان هذا قبل العمل بأحكام المرسوم بقانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ الخاص بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات .

ومن بين الحالات التي استقر فيها القضاء على جواز فرض الحراسة كضرورة لازمة للحفاظ على الحقوق الشخصية أنه قضي بتعيين حارس قضائي ليقوم بقبض الإيجار من المستأجرين وإيداعه خزانة المحكمة حتى يفصل في دعوى بطلان حجز ما للمدين لدى الغير الذي توقع تحت يد مستأجرى العقار^(١).

كما قضي بتعيين حارس على العقار إذا امتنع المستأجرون عن أداء الأجرة انتظاراً للفصل في دعوى بطلان التنازل الصادر من المؤجر للغير^(٢).

ويجوز أيضاً وضع الحقوق الشخصية تحت الحراسة القضائية إذا كانت جزءاً من مجموع من المال قام بشأنه نزاع بين الطرفين كما لو حصل خلاف بين الورثة حول مقومات التركة باعتبارها وحدة قانونية لاتقبل التجزئة وأراد بعضهم أن يمحوا بعض عناصرها ويدعى فيها الحق لنفسه دون غيره من باقي الورثة.

٢٨٨ — هل يجوز فرض الحراسة على الحقوق المعنوية كحق المؤلف والاسم التجاري وبراءات الاختراع والعلامات التجارية ؟

اتجهت بعض أحكام القضاء^(٣) الفرنسي إلى عدم جواز فرض الحراسة على الحقوق المعنوية لأن الحراسة إيداع شيء منقول أو عقار في يد الحارس بقصد المحافظة على حقوق ومصالح أصحاب الشأن فيه ، فلا يمكن أن يؤمر بها على الحقوق المعنوية لأنها لاتقبل الاستغلال مادياً إلا أننا لانؤيد هذا النظر على إطلاقه ونرى أنه يجوز فرض الحراسة على الاسم التجاري وبراءات الاختراع والعلامات التجارية إذا كان من الممكن استغلالها مالياً ، أما بالنسبة لحق المؤلف الأدبي فلا يجوز أن

(١) استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٨٩٠ مج ٢ ص ٣١٢ .

(٢) استئناف مختلط ٢١ نوفمبر سنة ١٩١٧ مج ٣٠ ص ٥٧ .

(٣) محكمة بيزانسون ١٥ مارس سنة ١٨٨٢ دالوز ٨٢ - ٢ - ٢٣٣ - إذ قضت بعدم

جواز فرض الحراسة على حق الصيد ، - وأيضاً مستعجل مصر ٢٧ يونيو سنة ١٩٥٢ المحاماة

السنة ٣٢ ص ١٦٢٣ رقم ٧٢٢ .

يكون محلاً للحراسة إذ لا يجوز^(١) للؤلف على طبع مصنفه بقصد استغلاله مالياً لأنه قد تقوم لديه اعتبارات أدبية يرى فيها عدم طبع المصنف ونشره ، وهي مسألة تتعلق بشخصه يستقل بتقديرها .

أما إذا قام المؤلف بطبع المصنف ونشره بقصد استغلاله مالياً ، ففي هذه الحالة يجوز وضع حق الاستغلال المالى تحت الحراسة كما لو قام نزاع بين المؤلف والناشر حول كيفية استغلال المصنف أو قام نزاع بين ورثة المؤلف بشأن هذا الاستغلال ففي مثل هاتين الحالتين يجوز فرض الحراسة كإجراء تحفظى بقصد المحافظة على حقوق ذوى الشأن .

٢٨٩ — ولا يجوز^(٢) تعيين حارس قضائى لإدارة أموال المدين المعسر جملة واحدة لتمكين الدائنين من الحصول على ديونهم لأن تعيين حارس على

(١) راجع البشود ٢٣٢ - ٢٣٥ من هذا الكتاب .

(٢) مصر الابتدائية الوطنية ٢٤ مارس سنة ١٩٢٧ المحاماة السنة السابعة ص ٧٠١ رقم ٤٤٠ - استئناف مختلط ١٢ يونية سنة ١٩١٩ مج ٣١ ص ٣٤٥ - طنطا الابتدائية ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة السنة الحادية عشرة ص ٨١ إذ قضت بأنه ولا يجوز للدائن العادى أن يطلب وضع مال مدينه تحت الحراسة القضائية كما أنه لا يجوز الاتفاق معه على ذلك . ولا يجوز تبعاً لذلك للمدين المتضامن أن يطلب وضع مال المدين المتضامن معه تحت الحراسة القضائية لتسديد ديون الدائنين - وأيضاً المنيسا الابتدائية ٢٠ مارس سنة ١٩٣٣ المجموعة الرسمية السنة ٣٤ عدد ١٠ ص ٢٤١ إذ قضت بأنه لا يجوز تعيين حارس على أموال المدين عامة لإدارتها لمصلحته ولتسديد الديون من إرادتها أو من ثمنها وذلك لأنه يعتبر تقريراً للافلاس بالنسبة لغير التجار - عكس هذا الدكتور عبد الحكيم فراج فى رسالته السابق الإشارة إليها ص ٢٢٤ - إذ يرى جواز فرض الحراسة على أموال المدين المعسر للأسباب الآتية : (أولاً) أن المشرع قد أجاز لحراسة من أجل الدين فى القانون المدنى الحالى فى أكثر من موضع : (أولاً) أجازها على الوقف فى المادة ٧٣١ وأجازها أيضاً على التركة المعمرة فى المادة ٨٧٦ ، (ثانياً) أن القانون المدنى أطلق فى محل الحراسة فأجاز أن توضع على مجموع من الأموال ، (ثالثاً) أن مهمة الحارس القضائى تقتصر على إدارة أموال المدين وحفظها وهو أمر ليس فيه إهدار لحرية المدين ، (رابعاً) أن المدين الذى يحكم بشهر إعساره قد يكون فى حالة لا يمكنه من إدارة أمواله إدارة حازمة فقد تنقصه الكفاية أو تعوزه حصن النية فى وفاء ديونه ، (خامساً) أن أحوال الحراسة قد وردت فى الفقرة الثانية من المادة ٧٣٠ مدنى على سبيل المثال لا الحصر ، ومن ثم فيجوز الحكم بالحراسة متى توافرت شروطها ودمت إليها ظروف الدعوى وملابساتها .

أموال المدين كافة في حالة الإعسار معناه الحجز عليه الأمر الذى لا يجوز اجتهداً من غير نص في القانون فضلاً عما فيه من حرمان الدائنين من التنفيذ الفردى على أموال المدين ، كما أنه يترتب على ذلك أن يصبح الفرض الأساسى من الحراسة هو إدارة ممتلكات المدين واستغلالها لتسليم ريعها للدائنين وفاء لحقوقهم في حين أن الحراسة لم تشرع أصلاً لكي تكون وسيلة لإجبار المدين المقصر على الوفاء بديونه ، لأن المشرع قد رسم لذلك طريقاً للتنفيذ على أموال المدين مما يتعين على الدائنين أن لا يسلكوا طريقاً آخر سواه .

٢٩٠ — ويجوز وضع الكنائس تحت الحراسة القضائية متى كان النزاع القائم بين الطرفين قاصراً على وضع اليد على الكنيسة وحقوق الإدارة فيما يتعلق بمنقولاتها وأثاثاتها وتحصيل الاشتراكات والتبرعات لأن ذلك مما يعد نزاعاً مدنياً ليس فيه ما يمس العبادات من قريب أو بعيد^(١) .

٢٩١ — ولا يجوز تعيين حارس قضائى لإدارة مكتب المحامى أو عيادة الطبيب لأن ذلك مما يعد بمثابة حجز عليه يسلبه حرية في مزاولة مهنته كما يفقده كرامته ويحط من سمته ويدعو إلى عدم ثقة العملاء به ، فضلاً عما يترتب على ذلك من أن يصبح الحارس عالماً بكافة الأسرار التى أوتمن عليها المحامى أو الطبيب بحكم إدارته لأعمال المكتب أو العيادة واتصاله بالعملاء الأمر الذى لا يقره القانون .

٢٩٢ — ويرى بعض^(٢) الفقهاء بأنه إذا كان الشئ المتنازع عليه مما لا يمكن إدارته بواسطة الغير فلا يجوز تعيين حارس عليه ، وقد سارت بعض

(١) نقض ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ طعن رقم ٩٨ سنة ١٩ ق إذ قرر بأنه إذا كان الحكم قد قضى بإقامة حارس على الكنيسة قد حدد مأموريته - دون مساس بالسلطان الروحى لغبطة الرئيس الدينى للطائفة باستلام أموالها ومنقولاتها والإشراف على النواحي المالية والإدارية وتحصيل الإيرادات من اشتراكات وتبرعات وغيرها وحرف المصاريف الضرورية ودفع المرتبات وإيداع الباقي خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى الدعوى الموضوعية - إذا كان الحكم قد قضى بذلك فإنه لا يكون قد جاوز حدود اختصاصه .

(٢) بودرى وقال ص ٦٧٤ بند ١٢٧٤ .

المحاكم هذا النظر فقضت بعدم جواز فرض الحراسة^(١) على صيدلية ، كما قضت بعدم جواز تعيين حارس على كنيسة تعطلت فيها الشعائر الدينية لقيام نزاع على ملكيتها لأنه لا يمكن للأجنبي أن يتولى إدارتها^(٢) .

وهذا النظر غير سديد لأن للقاضي كامل السلطة في اختيار الحارس الذي يصلح لإدارة الشيء محل النزاع ، فبالنسبة للأجرخانة كان في وسع القاضي أن يندب أحد الصيادلة حارساً عليها ، كما كان يصح إسناد الحراسة إلى أحد رجال الدين لإقامة الشعائر الدينية في الكنيسة المتنازع على ملكيتها .

٢٩٣ — هل يجوز تعيين حارس قضائي على إحدى المدارس أو المعاهد الحرة أو الأندية العلمية أو الاجتماعية أو الرياضية ؟ .

ذهبت بعض^(٣) الأحكام أن إدارة مدرسة للتعليم الابتدائي بطريق الاشتراك أو الانفراد ليس احترافاً لعمل تجارى بل هي مهمة تعليمية ثقافية الغرض منها تثقيف النشأ وتعليمهم وليس ورائها استغلال مالى حتى يصح أن يطلب نزع هذه الإدارة من يد معينة وتكليف وكيل القضاء بها استجاءاً للمال المتحصل منها وتوزيعه على الشركاء .

ونحن لانقر هذا النظر لأنه وإن كانت المعاهد العلمية أو الأندية الاجتماعية أو الرياضية لا تعتبر مؤسسات تجارية ، إلا أن إدارتها تتطلب تدبير المال اللازم لصرف مرتبات الموظفين والعمال القائمين بشئون هذه الإدارة ، فإذا ساءت إدارتها واضطرب فيها النظام بسبب استئثار أحد الشركاء أو الأعضاء بمواردها المالية أو امتناعه عن صرف المرتبات والأجور المستحقة للمستخدمين والعمال فقد أصبح من المتعين إقامة حارس عليها لإدارتها وتصريف أمورها .

(١) حكم محكمة ليون في ١٢ مايو سنة ١٨٩٤ المرجع السابق .

(٢) محكمة أبينوب الجزئية ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٦ المحاماة السنة السادسة ص ٥٢٢ رقم ٣٥١ .

(٣) مستعجل اسكندرية ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ ص ١٠٨٣ رقم ٤٧٠ .

وتطبيقاً لهذا قضى بتعيين حارس^(١) قضائي على مدرسة لتعليم اللاسلكي لإدارتها واستغلالها وتحصيل إيراداتها وأداء مصروفاتها الضرورية وإيداع الباقي خزانة المحكمة حتى يفصل موضوعاً في النزاع القائم بين الشركاء .

وقضى أيضاً بتعيين حارس^(٢) قضائي على نادي التجديف الدولي بناء على طلب أحد أعضائه ضماناً لاستقرار العمل فيه مؤقتاً ، وذلك عندما أغلقه رئيس النادي ورفض عقد الجمعية العمومية طبقاً لأحكام قانون النادي .

٢٩٤ — وبشترط في الأموال التي توضع تحت الحراسة أن تكون بما يجوز الحجز عليها ، وعلى ذلك فلا يصح وضع أموال المدين الذي يملك خمسة^(٣) أفدنة فأقل تحت الحراسة^(٤) القضائية لوفاء الدائنين حقوقهم من ريعها ، لأن إجراء الحراسة يتعارض في هذه الحالة مع قانون خمسة الأفدنة الذي حظر نزع ملكيتها ، بل أن حرمان المدين من استغلال أملاكه لتسديد ديونه هو في الواقع معطل لنصوص قانون خمسة الأفدنة ، وإن مخالفة هذا القانون تعتبر من النظام العام فهو قد شرع لحماية صغار المزارعين .

أما إذا لم تكن الحراسة من أجل الدين ، وإنما طلبت لسبب آخر كنزاع على الملكية أو وضع اليد أو الإدارة ، ففي هذه الحالات يكون إجراء الحراسة

(١) مستعجل مصر ١٦ فبراير سنة ١٩٥٠ في القضية رقم ٤٧٧ سنة ١٩٥٠ .

(٢) استئناف غزلط ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٦ الجازيت ٢١ رقم ٢٤٢ ص ٢٠٦ :

(٣) القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ وقد قصد المشرع من هذا القانون تأمين الفلاح الذي لا يملك إلا خمسة أفدنة فأقل فيحفظها عليه ويخرجها من الضمان العام الذي للدائنين ، إلا أن المشرع قد أثر أن يقرر رعاية خاصة لبعض الدائنين فآثر مصلحتهم على مصلحة المدين ، فنصت المادة الثانية من القانون المذكور على عدم سريان أحكام هذا القانون على أصحاب الديون الممتازة أو الدائنين بديون ناشئة من جنابة أو جنحة أو الدائنين بنفقة مترتبة على الزوجية وأجرة الحضانة والرضاع أو المسكن وبما يكون مستحقاً من المهر أو الدائنين الذين ينص القانون على عدم سريان أحكام هذا القانون عليهم .

(٤) ملوى الجزئية ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٦ المحاماة السنة السابعة رقم ١٠١ ص ١٤٠ .

جائزاً لأن الغرض منه المحافظة على حقوق أصحاب الشأن وليس فيه ثمة تعارض مع قانون خمسة الأفدنة .

٢٩٥ — ويشترط كذلك في الأموال التي يصح وضعها تحت الحراسة أن تكون قابلة للاستغلال ، وعلى ذلك فإذا كان العقار أرضاً فضاء معدة للبناء ولا يمكن استغلالها بالتأجير أو خلافه فلا يجوز وضعها تحت الحراسة .

أما إذا تبين للقاضي أن الأرض يحتمل استغلالها كما لو كانت في منطقة آهلة بالسكان ومحوطة بالعمران مما يمكن استعمالها كمخزن أو جراج لحفظ السيارات فيصح في هذه الحالة وضعها تحت الحراسة .

المبحث الثالث

أمثلة لأهم الحالات التي يصح فيها فرض الحراسة القضائية

المطلب الأول

الحراسة القضائية على المالك

٢٩٦ -- إذا عجز المالك عن إدارة أمواله لمرضه عقلياً أو جسمانياً مما يجوز معه توقيع الحجر عليه ، فليس ثمة ما يحول دون اختصاص القاضي المستعجل من فرض الحراسة على أمواله متى توافر وجه الخطر الموجب لذلك ، ولا يصح التحدى في هذا الخصوص بالمادة ٩٨٥ من قانون المرافعات التي تخول المحكمة الابتدائية تعيين مدير مؤقت يتولى إدارة أموال الشخص المطلوب الحجر عليه بناء على طلب النيابة العامة إذا رأت أن طلب توقيع الحجر يقتضى إجراءات تحقيق تستغرق فترة من الزمن يخشى خلالها من ضياع حق أو تصرف في الأموال ، إذ أن هذا

النص لا يسلب اختصاص القضاء المستعجل بتعيين حارس قضائي على أموال الشخص المطلوب توقيع الحجر عليه حتى يفصل من محكمة الأحوال الشخصية في طلب الحجر لأن الحراسة القضائية هي إجراء مؤقت يختص به قاضي الأمور المستعجلة متى توافر وجه الخطر للبرر لذلك عملاً بالمادة ٤٩ من قانون المرافعات ، ما لم يرد نص صريح في القانون يسلبه هذا الاختصاص ، كما أنه لا يحد من ولاية القاضي المستعجل في هذا الصدد أن يكون القانون قد أشرك معه جهة قضائية أخرى ، هذا إلى أنه لا يشترط للحكم بالحراسة القضائية أن يكون هناك نص خاص في القانون يميز الحراسة في كل حالة على حدة ولا أن يقوم بشأن المال المراد وضعه تحت الحراسة نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، بل يكفي أن يكون لشخص مصلحة في مال لا نزاع فيه وأن تتجمع لدى هذا الشخص أسباب معقولة يخشى معها خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه .

وتفريعاً على ذلك يجوز لكل ذي مصلحة (كالأصول والفروع أو أحد الزوجين) أن يطلب فرض الحراسة القضائية على أموال الشخص المطلوب الحجر عليه متى أظهر عجزاً أو استهتاراً في إدارة أمواله واستغلالها ولم يبذل أية عناية في المحافظة عليها ، أو ترك إدارتها في يد الغير يعيثون بها وفقاً لأهوائهم الشخصية .

وغنى عن البيان أن قضاء محكمة الأمور^(١) المستعجلة بتعيين حارس قضائي في هذه الحالة لا يعدو أن يكون إجراء وقتياً يراد به المحافظة على المال ولا يعتبر ذلك افتياتاً من القاضي المستعجل على اختصاص محكمة الأحوال الشخصية لأن القاضي المستعجل لا يقطع في قضائه بصحة أو عدم صحة الأسباب التي بني عليها طلب توقيع الحجر ، بل هو يتحسس من ظاهر الأوراق ومن ظروف الدعوى

(١) محمد علي رشدي ص ٢٩٢ بند ٢٠٧ وما بعده - استئناف مختلط ١٩ مارس سنة ١٩٣٠
مج ٤٢ ص ٢٧٠ - استئناف باريس ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ دالوز الأسبوعي سنة ١٩٣٠
ص ٥٦٢ - جولكلش ص ١٠ بند ١٤ .

وملابساتها توافر أو عدم توافر الخطر الذي يهدد المال من بقائه تحت يد المالك أو الخائز وان تقدير هذا الخطر هي من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الأمور المستعجلة متى كانت الأسباب التي بنى عليها قضاءه تكفي لحمله فيما انتهى إليه .

٢٩٧ — وكذلك يجوز للقاضي المستعجل — إذا كان الولي أو الوصي أو القيم أو وكيل الغائب — أهمل إدارة أموال المحجور عليه أو القاصر أو الغائب أو ظهر عدم نزاهته — أن يأمر بتعيين حارس قضائي تكون مهمته المحافظة على تلك الأموال وإدارتها واستغلالها حتى تفصل محكمة الأحوال الشخصية في طلب عزل الولي أو القيم أو الوصي وإقامه آخر بدلاً منه .

٢٩٨ — الحراسة على أموال الغائب: يختص أيضاً قاضي الأمور المستعجلة بتعيين حارس على أموال الغائب ولو لم تمض سنة كاملة على غيابه متى توافرت الأسباب المعقولة التي يخشى منها خطراً عاجلاً على هذه الأموال ، وذلك إلى أن تقضى محكمة الأحوال الشخصية بتعيين وكيل للغائب .

(١) مستعجل مصر ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٥٣ المحاماة السنة ٢٤ ص ٥٠٩ رقم ٢٠٣ إذ قرر ما يأتي « وحيث أن الثابت من وقائع الدعوى أن (ا. د) قد تغيب منذ ١٠ مارس سنة ١٩٥٣ وترك أمواله المبينة بصحيفة الدعوى ولم يهتد إليه حتى الآن ويخشى أن تطول غيبته وأن المدعية هي إحدى ورثته شرعاً فيما لو ثبت وفاته فعلاً أو حكماً فهي بذلك لها مصلحة محتملة في طلب إقامة حارس يتولى إدارة هذه الأموال واستغلالها والمحافظة عليها مدة غيابه وحيث أن المدعى عليها قرر أنه لم تنقض سنة كاملة من تاريخ غياب (ا. د) حتى الآن حتى يمكن الحكم بإقامة وكيل عنه عملاً بالمادة ٧٤ من القانون رقم ١١١ سنة ١٩٥٢ هو قول مردود لأن هذه المحكمة ليست بصدد تعيين وكيل عن الغائب حتى تلتزم القيود والأوضاع المقررة في القانون المذكور، بل هي بصدد طلب تعيين حارس قضائي بما يتعين الاحتكام إلى المادة ٧٢٠ من القانون المدني، وحيث أنه وقد استبان لهذه المحكمة أن أموال (ا. د) قد أصبحت مستهدفة لخطر الضياع فيما لو امتدت غيبته، وفضلاً عن ذلك فإنه يخشى أن تطول الإجراءات أمام محكمة الأحوال الشخصية حتى يقضى بإقامة وكيل عنه ومن ثم يتعين لذلك فرض الحراسة القضائية على هذه الأموال .

ويكفى لقبول هذه الدعوى أن يكون لرافعها مصلحة محتملة ومن ثم فيجوز رفعها ممن يصح أن يكون وارثاً للغائب فيما لو تحققت وفاته فعلاً أو حكماً ؛ والقول بغير ذلك يؤدي إلى أن تصبح أموال الغائب مستهدفة للضياع ، كأن يفتصبها الغير ويكسب ملكيتها بالتقادم فيما لو امتدت غيبة المالك ، وفضلاً عن ذلك فإنه يخشى أن تطول الإجراءات أمام محكمة الأحوال الشخصية بخصوص تعيين وكيل الغائب فتظل هذه الأموال خلال هذه المدة بدون عناية أو استغلال ومعرضة لخطر الضياع.

المطلب الثاني

الحراسة عند النزاع على الملكية أو وضع اليد

٢٩٩ — يجوز وضع العقار أو المنقول تحت الحراسة القضائية إذا قام بشأنه نزاع على وضع اليد أو على الملكية أو أى حق من الحقوق المعينية المتفرعة عنها .

وإذا كانت العين المتنازع على ملكيتها عقاراً يُسيطر عليه حائز توافرت في حيازته العناصر والصفات القانونية التي تؤهل له الاحتفاء بدعوى اليد ، فلا يجوز أن تنزع منه الحيازة عن طريق^(١) الحراسة حتى لا يكون هناك مساس بالوضع المادى الذى اكتسبه الحائز على العين بوضع يده عليه مدة سنة فأكثر وضماً ظاهراً ، ما لم يتبين للقاضى المستعجل أن هناك خطراً من بقاء العين تحت يد الحائز طيلة قيام النزاع بشأن دعوى الملك أمام محكمة الموضوع ، كما لو أهمل الحائز المحافظة على العين أو كان معسراً لا يستطيع رد غلتها للمالك عند الحكم ضده

(١) مستعجل مصر أول يونية سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة ١٩ ص ١٣٤ رقم ٦٣ إذ قضى بأنه إذا كان من وضع يده سنة يستطيع الانتفاع بدعوى وضع اليد وأن لا تنزع العين منه ، فما ينقض ذلك أن يؤذن بأخذ العين منه عن طريق الحراسة .

في دعوى الملك ، ففي هذه الحالة يتعين على القاضى المستعجل أن يأمر بوضع العين^(١) تحت الحراسة القضائية إلى أن يفصل في النزاع القائم بشأن الملكية .

المطب الثالث

الحراسة على المال الشائع

٣٠٠ — أول ما يعرض للشركاء على الشيوع هو إدارة المال الشائع، لذلك تكفل الشارع بوضع قواعد لهذه الإدارة من شأنها أن تيسر لهم القيام بها وأن تحسم ما يغلب وقوعه من الخلاف بينهم بأن نص في المادة ٨٢٨ مدنى على أنه إذا اتفقت الأغلبية (على أساس قيمة الأنصباء) على اختيار مدير من بين الشركاء أو من غيرهم ، كان هو صاحب الشأن فى الإدارة ، ولهذا الأغلبية أن تقيد المدير فى إدارته بقواعد تضعها ، أما إذا لم يختاروا مديراً وتولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم فى حدود أعمال الإدارة المعتادة .

٣٠١ — أما إذا دب الخلاف بين الشركاء فى الإدارة واستأثر^(٢) فريق منهم بالريع دون الآخرين أو اختلفوا فى طريقة استغلال المال الشائع ، أو نقض

(١) استئناف مختلط ١٩ نوفمبر سنة ١٩١٩ مج ٢٢ ص ١٥ .

(٢) مستعجل مصر ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ٢١٥ — وأيضاً مستعجل مصر المحاماة السنة ١٨ رقم ٣٦٢ ص ٥١١ . إذ قرر بأن حالة الشيوع واختلاف الشركاء مع بعضهم على الإدارة أو استئثار فئة بها أو بالريع دون الآخرين أو عمل أحد الورثة على إخفاء أعيان التركة وظهوره بمظهر المالك لها دون المورث أو نقض اتفاقهم المؤقت على الإدارة فان كل ذلك من الأمور الموجبة للحراسة القضائية لتوافق ركنى النزاع على الريع والإدارة والخطر على حقوق الجميع من ترك الحالة على ما هى عليه .

بعضهم الاتفاق المؤقت على الإدارة ، أو قام نزاع بينهم على أنصبتهم ، ففي هذه الأحوال يتعين على القاضى المستعجل أن يعين حارساً قضائياً من بين الشركاء أو من غيرهم ليدبر المال الشائع ، وللقاضى أن يتخذ من التدابير الوقائية ما تقتضيه ضرورة المحافظة على هذا المال أو على غلته عند قيام نزاع بين الشركاء على الأنصبة ولا يؤثر فى صحة طلب الحراسة كون الشريك الواضع اليد على الأموال المشتركة مليئاً ، إذ يكفى للحكم بإجراء الحراسة أن يكون قد ترتب على وضع يد هذا الشريك حرمان الباقيين من الانتفاع بأنصبتهم الشائعة على الوجه الذى خوله لهم القانون .

وتنتهى الحراسة فى الأحوال المذكورة بزوال الأسباب التى أوجبتها أو بقسمة المال الشائع بين الشركاء وأخذ كل منهم نصيبه مفرزاً بعد القسمة .

ولا يعتبر قيام^(١) دعوى قسمة بين الشركاء سبباً موجباً للحراسة فى حد ذاته إذا لم يكن هناك خلاف بين الشركاء على إدارة المال الشائع أو طريقة استغلاله رغم رفع دعوى القسمة .

٣٠٢ — وقد يقوم خلاف^(٢) بين الشركاء على أداء نفقات الإصلاح المستحقة على المال الشائع أو يمتنع أحد الشركاء أو بعضهم عن أداء نصيبه منها أو سداد الأموال الأميرية ، ففي هذه الحالات يجوز وضع هذا المال تحت الحراسة لوفاء الديون والأموال أو الضرائب المستحقة عليها من ريعها ، إذ ليس الغرض من الحراسة فى الأحوال المذكورة هو قهر المدين على الوفاء بحصته فى هذه الديون ، بل يراد منها تحقيق مقصد اسمى من ذلك هو دفع الضرر عن حقوق الشركاء وإنقاذ للمال الشائع من خطر إجراءات نزع الملكية التى يباشرها الدائنون الممتازون أو مصلحة الضرائب .

(١) استئناف مختلط ٢٧ يونية سنة ١٩٢٣ مج ٢٥ ص ٥٣٦ .

(٢) مستعجل مصر ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة ٢١ ص ١٠١ رقم ٥٨ .

٣٠٣ — وليس ثمة ما يحول عملاً من وضع حصّة شائعة تحت الحراسة القضائية إذ يحل الحارس محل مالك هذه الحصّة في علاقته مع باقي الشركاء فيستطيع الاتفاق معهم على استغلالها أما بالتأجير أو بقسمة المهايأة .

أما إذا استحال على الحارس التقام مع هؤلاء الشركاء بشأن كيفية الانتفاع بالحصّة الشائعة ، جاز وضع العقار المشترك بأجمعه تحت الحراسة لامكان ادارته واستغلاله لمصلحة جميع^(١) الشركاء .

٣٠٤ — ويتوافر الاستعجال المبرر لوضع المال الشائع تحت الحراسة كلما كان هناك خطر تتعرض من أجله حقوق أحد الشركاء للضياع أو يتعذر بسببه استغلال الأموال الشائعة .

المطلب الرابع

الحراسة القضائية على الشيء المبيع

(أولاً) الحراسة بناء على طلب البائع :

٣٠٥ — إذا تم البيع واستلم المشتري المبيع قبل اداء الثمن فلا يجوز للبائع أن يطلب تعيين حارس على العين المبيعة لادارتها ووفاء حقه في الثمن من ريعها لأن الحراسة لم تشرع كوسيلة لإجبار المدين على الوفاء بالتزاماته وبذلك يتعين على البائع أن يسلك الطريق الذي رسمه القانون في التنفيذ على أموال مدينه للحصول على دينه ، أما إذا تجمعت من الأسباب المعقولة مما يخشى معها المساس بضمان البائع وحقه في الحصول على الثمن كما إذا أساء المشتري استعمال العين المبيعة أو أحدث بها تغييرات تقلل من قيمتها أو أهمل زراعتها إن كانت أرضاً زراعية

(١) استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٢ مج ٥٥ ص ٢٢ .

أو لم يمن^(١) بها العناية الكافية اللازمة لصيانتها ، أو أهمل تنفيذ الأعمال التي تطلبها السلطة^(٢) الإدارية مما يعرضها لنزع ملكيتها ، أو امتنع عن سداد الأموال الأميرية مما قد يترتب على ذلك توقيع الحجز الإداري على العين وبيعها بثمن بخس فيجوز في الحالات المذكورة وضع العين تحت الحراسة للمحافظة عليها وعلى غلتها ضماناً لحقوق البائع الذي لم يستوف الثمن .

(ثانياً) الحراسة بناء على طلب المشتري :

٣٠٦ — يجوز للمشتري أن يطلب وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية إذا لم يقم البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع رغم استلامه الثمن بتمامه متى اقتضت الضرورة المحافظة على حقوق المشتري طيلة النزاع القائم بينه وبين البائع بشأن صحة ونفاذ البيع ، فقد قضت محكمة النقض بأن « البيع ينمقد صحيحاً بالعقد غير المسجل كما ينمقد بالعقد المسجل ولا فرق بينهما سوى أن نقل الملكية في العقد غير المسجل يتراخى إلى الوقت الذي يتم فيه التسجيل فعلاً ، ومن آثار هذا الانقضاء الصحيح أن من حق المشتري أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصي وأثر من آثار البيع الذي لا يحول دونه حصول التسجيل ومن شأن هذه الآثار أيضاً أن يكون للمشتري إذا ما خشي على بقاء العين تحت يد البائع طيلة

(١) استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٩ مج ٢٢ ص ٥١ .

(٢) استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ١٠٥١ رقم ٥٢٤ إذ قضى بأنه إذا كان من اشترى أرضاً للبناء لا يقوم من تلقاء نفسه بالأعمال التي أمرت بها السلطة الإدارية وإلا تنزع ملكية هذه الأرض للمنفعة العامة مما قد يترتب عليه بيعها بثمن بخس فلقاضى الأمور المستعجلة بالنسبة لطرف الاستعجال أن يحكم بتعيين البائع الذي لم يدفع له ثمن الأرض وله بذلك حق الامتياز عليها حارساً قضائياً وتكليفه بأمورية تنفيذ هذه الأعمال — وأيضاً استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مج ٤٦ ص ٨٩ إذ قرر بأنه إذا باع شخص ما كينة لعدة شركاء ولم يدفعوا له الثمن بتمامه ثم اختلف هؤلاء الشركاء حول إدارة المصنع الموجود به الماكينة فإن ذلك مما يتوافر معه الخطر الوجه لفرض الحراسة على الشيء المبيع محافظة على حقوق البائع .

النزاع أن يطلب إلى المحكمة وضعها تحت الحراسة^(١) .

٣٠٧ — وإذا باع شخص عقاراً مرتين على التعاقب لشخصين مختلفين وكان المشتري الثانى أسبق من الأول فى تسجيل عقده ، ثم نازع المشتري الأول فى صحة العقد المسجل بأن طعن فيه بالبطلان لكونه مشوباً بالغش والتواطؤ بين البائع والمشتري الثانى إضراراً بحقوقه ، جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوضع هذا العقار تحت الحراسة القضائية متى تبين له جدية هذا الطعن ومن تطبيقات ذلك أيضاً أنه إذا بيعت الأعيان لمشتري صدر له حكم انتهائى بإثبات حصول ونفاذ البيع وتسجل هذا الحكم ومن قبله صحيفة الدعوى ، ثم باع نفس البائع هذه الأعيان لشخص آخر ووضع يده على الأعيان وانتفع بها ، فأن وضع يد المشتري الثانى على هذه الأعيان وانتفاعه بها مما يتوافق معه كل أسباب الجسد فى النزاع ، فضلاً عن أنه فى استمرار وضع يده عليها خطر على حق المشتري الأول الأسبق فى التسجيل ، ومن ثم فأن هذا المركز فى ذاته مما يتوافق معه وجهى النزاع والخطر الموجبين للحراسة^(٢) .

(ثالثاً) الحراسة القضائية على الأعيان المبيعة بالمزاد العلنى بناء على طلب لدائنين أو الراسى عليه المزاد :

٣٠٨ — يجوز للدائنين أن يطلبوا وضع العين المبيعة بالمزاد تحت الحراسة القضائية إذ تخلف الراسى عليه المزاد عن دفع الثمن وأعيدت إجراءات البيع على مسئوليته متى كان يخشى أن يهمل الراسى عليه المزاد إدارتها أو يعبث بربعها إذ استمر واضع اليد على العين يقبض الربيع تاركاً فوائد التأخير تتراكم غير مكترث بحقوق الدائنين المسجلين ، ويستمر وضع العين تحت الحراسة^(٣) فى هذه الحالة إلى أن يقضى بإيقاع البيع الثانى .

(١) نقض ١٧ يولية سنة ١٩٤٣ المحاماة السنة ٢٦ ص ٢٣٧ رقم ٩١ .

(٢) مستعجل مصر ٤ مايو سنة ١٩٢٦ المحاماة السنة ١٧ ص ٦٧٤ رقم ١٢٢ .

(٣) استئناف مختلط ٨ مارس سنة ١٩٣٩ مج ٥١ ص ١٨٩ .

ويجوز أيضاً للرأى عليه المزاد أن يطلب وضع الأطلاق التي رسا مزادها عليه تحت الحراسة^(١) القضائية إذا استمر المدين المنزوعة ملكيته واضعاً اليد عليها بسبب المنازعات القضائية التي أثارها بقصد عرقلة تنفيذ حكم مرمى المزاد .

٣٠٩ — وقد اختلف فيما إذا كان يجوز فرض الحراسة القضائية على العين البيعة بالمزاد عند التقرير بزيادة العشر فيها حتى يفصل في موضوع المزاد الثاني ، فذهب^(٢) رأى إلى أنه يجوز فرض الحراسة على العين استناداً إلى أن البيع الأول يفسخ بمجرد التقرير بزيادة العشر وتعود الحالة إلى ما كانت عليه قبل حكم مرمى المزاد ، ويعتبر الرأى عليه المزاد غير مالك ويتعين لهذا السبب وضع العين تحت الحراسة ، ويذهب رأى آخر إلى أن البيع الأول لا يفسخ بمجرد التقرير بزيادة العشر ، ولكنه يفسخ بصدر حكم مرمى المزاد الثاني على غير المشتري الأول بمعنى أن المشتري الأول يظل مالكاً للعقار حتى صدر مرمى المزاد الثاني ، وتبعاً لذلك لا يجوز نزعها من تحت يده بالحراسة القضائية^(٣) .

وفي رأى ثالث^(٤) أنه سواء اعتبر أن مجرد التقرير بزيادة العشر يؤدي إلى فسخ البيع ، أو أن البيع لا يفسخ إلا بصدر حكم مرمى المزاد الثاني على غير المشتري ، ففي كلتا الحالتين يعتبر حق الرأى عليه المزاد الأول غير ثابت إذ لا تعرف نتيجة التقرير بزيادة العشر وما يترتب عليه من إعادة البيع بالمزاد فقد يرسو المزاد مرة ثانية على من رسا عليه أول مرة وقد لا يرسو ، فإذا خيف على العقار وهو في يد الرأى عليه المزاد جاز للدئنين أو للمدين أن يطلبوا وضع العقار تحت الحراسة حتى يفصل في موضوع المزاد الثاني ، ونحن نؤيد الرأى الأخير ، ذلك أنه يكفي لتبرير الحراسة القضائية أن يكون الحق غير ثابت وأن يكون هناك خطر عاجل يهدد

(١) استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩٣٨ مج ٥٠ ص ٣٨٧ .

(٢) تعاليمات دالوز على المادة ١٩٢٦ من القانون المدني للفرنسي بند ٨٢ .

(٣) محمد على راتب بند ٣٧٨ .

(٤) الوسيط السجورى المجلد ٧ رقم ٤١٧ ص ٨٢٤ .

الدائنين أو المدين من بقاء استمرار الراسى عليه للزاد الأول واضعاً اليد على العقار حتى يفصل فى موضوع مرسى المزاد الثانى .

المطلب الخامس

الحراسة القضائية على الأشياء المؤجرة

(أولاً) الحراسة بناء على طلب المؤجر :

٣١٠ — استقرت أحكام المحاكم على أنه يجوز للمؤجر أن يطلب وضع الأتليان الزراعية المؤجرة تحت الحراسة القضائية إذا عمد المستأجر إلى انقاص ضمانات^(١) للمؤجر بأن أهمل زراعة الأرض أو تركها بوراً أو كانت الضرورة تقضى بتهيئتها للزراعة حالا .

ويجوز أيضاً للمؤجر أن يطلب تعيين حارس^(٢) قضائى على المحاصيل الزراعية التى وقع عليها الحجز التحفظى ضماناً للأجرة المتأخرة ، ليتولى الحارس جمعها وبيعها وإيداع ثمنها خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى دعوى الإيجار ، وذلك منعاً من تلفها وخشية انخفاض أسعارها إذا هى تركت فى الأرض المؤجرة دون جمعها .

ويجوز للمؤجر أيضاً أن يطلب تعيين^(٣) حارس على المحاصيل الزراعية إذا قام نزاع بينه وبين المستأجر حول تفسير شروط الإيجار ومدى أحقية المؤجر

(١) استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩٢٤ الحماية السنة الرابعة ص ٩٦١ رقم ٧٤٣ — وأيضاً مستعجل مصر ٢٢ فبراير سنة ١٩٥١ الحماية السنة ٣١ ص ١٥٧٩ إذ قضى بأن وإهمال المستأجر زراعة العين المؤجرة يدمر إلى رفع يده عنها منعاً لما عساه أن ينشأ عن استمرار وضع يده على العين من خطر عليها بإتلافها واستهداف حقوق المؤجر للضياع لتراكم الإيجار عليه .

(٢) استئناف مختلط ١٧ نوفمبر سنة ١٩١٦ الجازيت ديسمبر سنة ١٩٢٦ ص ٢٩ .

(٣) استئناف مختلط ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٢ مج ١٦ ص ١٠ .

لجزء من المحصولات إلى جانب قيمة الإيجار، وتكون مهمة الحارس في هذه الحالة هي جمع المحاصيل وبيعها وإيداع ثمنها خزانة المحكمة على ذمة الفصل في هذا النزاع .

ومحوز له أيضاً أن يطلب تعيين^(١) حارس على العين إذا قام نزاع بينه وبين المستأجر بشأن تجديد عقد الإيجار تجديداً ضمناً ، ليقوم الحارس بإيداع غلة العين خزانة المحكمة إلى أن يفصل في هذا النزاع .

والمؤجر أيضاً أن يطلب تعيين^(٢) حارس على الأعيان المؤجرة لتحصيل الإيجار إذا امتنع المستأجرون عن سدادها انتظاراً للفصل في النزاع الخاص بطلان التنازل عن الإيجار .

وكذلك محوز له أن يطلب تعيين حارس^(٣) على العين ليقوم بتحصيل الإيجار من المستأجرين وإيداعه خزانة المحكمة حتى يفصل في دعوى بطلان حجز ما للدين لدى الغير المتوقع تحت يد المستأجرين .

(ثانياً) الحراسة بناء على طلب المستأجر :

٣١١ — استقر القضاء أيضاً على جواز تعيين حارس بناء على طلب المستأجر كلما عمد المؤجر إلى تعطيل إحدى المرافق الجوهرية الملحقه بالعين المؤجرة بقصد حرمان المستأجر من الانتفاع بها .

(١) استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٢ مج ١٤ ص ٢٥٥ .

(٢) استئناف مختلط ٣١ نوفمبر سنة ١٩١٧ مج ٣٠ ص ٥٧ .

(٣) استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٨٩٠ مج ٢ ص ٣١٢ — وأيضاً استئناف باريس ١١ أكتوبر سنة ١٩٢٣ المحاماة السنة الخامسة ص ٦٥٢ رقم ٥٣٩ إذ قضى بأنه « إذا أوقع الدائن حجزاً على الإيجارات المستحقة لمدينه قبل المستأجرين جاز لقاضي الأمور المستعجلة أن يعين حارساً قصائياً ليتولى قبض الإيجارات الحالية والمستقبلية ولو كان طلب تثبيت هذا الحجز قد تقدم بالفعل لمحكمة الموضوع لتحكم فيه » .

وتطبيقاً لهذا قضى بتعيين حارس^(١) قضائى على مصعد لإدارته والإشراف على تسييره فى الصعود والنزول وتمكين المستأجرين من الانتفاع به .

وقضى بتعيين^(٢) حارس على جهاز تسخين لإدارته وتحقيق انتفاع المستأجرين بالمياه الساخنة .

وقضى بتعيين^(٣) حارس لإعادة المياه إلى العين المؤجرة ، أو لإعادة عداد^(٤) إنارة نقله المؤجر بغير إرادة المستأجر من مكان معين فى العين المؤجرة إلى مكان آخر ليحرم المستأجر من الانتفاع به .

المطلب السادس

الحراسة على الشركات والجمعيات والمؤسسات والنقابات

٣١٢ — الأصل أن مدير الشركة أو الشريك المنتدب للإدارة أو مدير الجمعية أو المؤسسة أو النقابة هم الذين يقومون بأعمال الإدارة أو التصرف التى تدخل فى أغراضها ، إلا أنه قد تطرأ ظروف خاصة تعطل أعمال الإدارة فيها بسبب اختلاف الشركاء أو الأعضاء أو مديرى الشركة أو المؤسسة أو الجمعية أو النقابة فى شئون الإدارة أو بسبب إهمال مديريها وعدم رعاية مصالحها ، أو لخلو منصب المدير لوفاته أو لأى سبب كان ، وفى هذه الحالات تصبح الحاجة ماسة إلى إقامة حارس يتولى المحافظة على شئون الشركة أو الجمعية أو النقابة أو المؤسسة ليتولى إدارتها إلى أن ينتهى النزاع القائم بين ذوى الشأن فيها ، أو إلى أن يعين عليها مصف من الجهة المختصة .

(١) مستعجل مصر ٣١ مارس سنة ١٩٤٢ المحاماة السنة ٢٢ ص ٧٦٣ رقم ٢٥٨ .

(٢) مستعجل مصر ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ المحاماة السنة ٣٠ ص ٧٩٧ .

(٣) مستعجل مصر فى القضية رقم ١٠٥٥ سنة ١٩٥١ فى ٨ أبريل سنة ١٩٥١ .

(٤) مستعجل مصر فى القضية رقم ٢١٩٤ سنة ١٩٤٨ فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٤٨ .

وتطبيقاً لهذا قضى بإقامة حارس^(١) على شركة بسبب احتدام النزاع بين شركائها ، وذلك إلى أن يفصل في طلب إنهاء الشركة وتصفيتها .

وقضى بأنه إذا كان الخلف^(٢) القائم بين مدير شركة التضامن قد بلغ حداً يجعل الاستمرار في الإدارة أمراً متعذراً ، فإن ذلك مما يبرر وضع أموال الشركة تحت الحراسة القضائية وعلى الأخص إذا كانت دعوى الفسخ مطروحة أمام محكمة الموضوع .

وقضى بأنه إذا أفلس^(٣) الشريك المسئول في شركة التوصية جاز للسنديك أن يطلب وضع هذه الشركة تحت الحراسة ضماناً لحسن إدارتها واستغلالها .

وكذلك قضى بأنه إذا توفي أحد الشركاء^(٤) المتضامنين واستمر باقي الشركاء في إدارة أعمال الشركة واستغلالها دون موافقة ورثة الشريك المتوفى ولم يكن عقد الشركة ينص على جواز استمرارها بعد الوفاة فيجوز للورثة صيانة حقوقهم أن يطلبوا وضع أموال الشركة تحت الحراسة القضائية إلى أن يقضى موضوعاً بتصفيتها وبتعيين مصف لها .

وقضى بأنه إذا ظهرت^(٥) بوادر الخلف بين أعضاء نقابة وبين هيئة إدارتها وتبين أن الغرض الذي أنشئت من أجله قد أصبح مستهدفاً للخطر ، وأصبحت موارد النقابة مستهدفة للضياع ، جاز تعيين حارس يتولى إدارتها وتدير شؤونها . ويجوز أيضاً تعيين حارس على الشركة بسبب سوء إدارة المدير وإهماله مصالح الشركة أو إذا كان قد أصابه مرض مزمن يعجزه عن القيام بأعمال الشركة ،

(١) نقض فرنسي ٨ مارس سنة ١٩٢٣ دالوز الأسبوعي ٩٢٣ - ٥٦٩ .

(٢) استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٢ مج ٤٥ ص ٨٢ .

(٣) استئناف مختلط ٢٦ مايو سنة ١٩٣٦ مج ٤٨ ص ١٢٥ .

(٤) استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر سنة ١٩٣١ ص ١٩٦ .

(٥) مستعجل مصر ٢٠ مارس سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة العشرون ص ١٢٣٢ .

أو صدر حكم ضده بالسجن ، ففي هذه الأحوال تفرض الحراسة على الشركة ليتولى الحارس القيام بالأعمال التحفظية البحتة اللازمة لحماية مصالح الشركاء إلى أن يعين مدير آخر .

وكذلك في حالة وفاة مدير الشركة أو استقالته أو عزله يجوز تعيين حارس على الشركة إلى أن يعين مديراً آخر^(١) .

وغنى عن البيان أنه لا يجوز فرض الحراسة على الشركات إذا كان الغرض من ذلك هو تغيير الشركة وتحويلها إلى شركة أخرى أو الحد من سلطة المدير المخولة له بمقتضى عقد الشركة أو قانون الجمعية مما يترتب على ذلك من مساس بنصوص عقد الشركة أو قانون الجمعية أو المؤسسة^(٢) .

٣١٣ — وتنص المادة ١٦ من القانون رقم ١٦١ لسنة ١٩٥٧ باللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية على أنه « يجوز للقضاء عند الحكم بالحراسة على إحدى الشركات أن يأمر على وجه الاستعجال بوقف التعامل في الأوراق المالية المتعلقة بهذه الشركة حتى يفصل في أمرها إذا اقتضت الضرورة ذلك » . وليس من شك أن لا يجوز للقاضي أن يقضى بوقف التعامل في تلك الأوراق وفقاً لهذا النص إلا إذا توافر وجه الاستعجال الموجب لذلك كما لو كانت الظروف المالية للشركة مرتبكة ففي هذه الحالة يصح اتخاذ هذا الاجراء للمحافظة على مصالح المساهمين .

٣١٤ — ويعتبر تعيين حارس قضائى على أموال الشركة مجرد إجراء تحفظى محض تقتضيه ظروف الشركة وليس فيه معنى^(٣) العزل للشريك المنتدب للإدارة باتفاق الشركاء .

(١) الحراسة القضائية (رسالة الدكتور عبد الحكيم فراج) ص ١٩٨ طبعة ثانية .

(٢) المرجع السابق .

(٣) نقض ٥ يوفية سنة ١٩٥٢ طعن رقم ٢١٥ سنة ٢١ ق .

٣١٥ — ولا يجوز للقاضي المستعجل أن يحكم بتصفية الشركة أو تعيين مصف لها لأن التصفية هي قضاء بإنهاء الشركة وتسوية مركزها واستخلاص الباقي من رأسمالها لقسمته بين الشركاء وهي بهذه المثابة لا تعتبر كإجراء تحفظي ، وإنما هو فصل في أصل الحق الأمر الذي يخرج عن اختصاص القاضي المستعجل^(١) .

٣١٦ — وكذلك لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بحل الجمعيات الخيرية أو المؤسسات الاجتماعية ، لأن المشرع قد نظم إجراءات حل هذه المؤسسات بالكيفية المبينة في المادة ٦٦ من القانون المدني فهي تنص على أن يكون حل الجمعية بحكم من المحكمة الابتدائية التابع لها مركز الجمعية متى أصبحت عاجزة عن الوفاء بتعهداتها أو متى خصصت أموالها أو أرباحها لأغراض غير التي أنشئت من أجلها أو متى ارتكبت مخالفة جسيمة لنظامها أو للقانون أو للنظام العام — كما نصت المادة ٦٧ على أنه إذ حلت الجمعية قضائياً تحكم المحكمة بتعيين مصف لها .

٣١٧ — ولا يجوز فرض الحراسة القضائية على المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي ، ذلك أن هذه المؤسسات وإن كانت تباشر نشاطاً اقتصادياً أو صناعياً أو زراعياً أو مالياً ، إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام ، وأن أموالها مملوكة للدولة ويكون للوزير^(٢) المختص سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة بالنسبة إلى المؤسسات التي تتبعه ؛ وكذلك الحال بالنسبة للشركات القطاع العام التي تتبع المؤسسات العامة إذ أصبح عليها المشرع في المادة ٢٦ من القانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٦ بإصدار المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الشخصية الاعتبارية العامة ، كما نص في المادة ٥٢ من هذا القانون على أن يتولى إدارة

(١) مستعجل اسكندرية ٨ مايو سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون رقم ٥٥ ص ١٢٠ .
(٢) تنص المادة الأولى من القانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٦ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام على ما يأتي : يتولى كل وزير عن طريق المؤسسات العامة تنفيذ السياسة العامة للدولة ومتابعتها في القطاع الذي يشرف عليه بما يحقق خطة التنمية ، ويكون له سلطة الإشراف والرقابة بالنسبة للمؤسسات العامة التي تتبعه .

الشركة مجلس يكون من عدد فردى من الأعضاء لا يزيد عددهم على تسعة ويعين رئيس مجلس إدارة الشركة ونصف الأعضاء بقرار من الرئيس الجمهور وينتخب النصف الآخر من العاملين فى الشركة ، ونص فى المادة ٥٧ منه على أنه يجوز بقرار من رئيس الوزراء بناء على طلب الوزير المختص تنحية رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المعينين والمنتخبين كلهم أو بعضهم متى اقتضت مصلحة العمل فى الشركة وتعيين مفوض أو أكثر بمباشرة سلطات مجلس الإدارة أو رئيسه .

وغنى عن البيان أن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام تخضع لأحكام القانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٦ فهو الذى ينظم كيفية إنشاءها وإدارتها وباختصاصات الوزير المختص بالنسبة للمؤسسات العامة ووحداتها الاقتصادية التابعة له — باعتباره المكلف بتنفيذ السياسة العامة للدولة بوساطة المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية فى مجال القطاع الذى يشرف عليه ، وبهذا كفل المشرع المحافظة على أموال المؤسسات العامة وشركات القطاع العام عن طريق سيطرة الدولة عليها ممثلة فى شخص الوزير المختص باعتباره المنفذ لسياسة الدولة الاقتصادية مما يمتنع معه الالتجاء إلى القضاء المستعجل لفرض الحراسة على أموالها اعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات .

المطلب السابع

الحراسة على التركات

٣١٨ — قد يختلف الورثة عقب وفاة المورث حول تحديد مقومات التركة فيدعى أحدهم أو الغير أنه يملكها كلها أو بعضها ملكاً خاصاً ، وقد يكون تصرف المورث فى بعض التركة بالبيع أو الهبة أو الوصية وما إليها من التصرفات محل نزاع ، وقد لا يعين المورث وصياً على تركته ، وقد لا يتفق ذوو الشأن على تعيين مصف لها مما يترتب على ذلك أن تصبح إدارة التركة وطريقة استغلالها والوفاء

بديونها محل خلاف بينهم ، وقد تبرر هذه المنازعات وضع أموال التركة تحت الحراسة إذا استوى فيها ركن الخطر وأصبحت حقوق أصحاب الشأن ومصالحهم فيها مهددة بالضياع .

وسنبين فيما يلي بعض التطبيقات العملية التي ترد في هذا الشأن :

(أولاً) النزاع على أيلولة التركة :

٣١٩ — استقرت أحكام المحاكم على جواز وضع أموال التركة كلها أو بعضها تحت الحراسة القضائية إذا وجد نزاع على أيلولة التركة وكان لإجراء الحراسة ضرورياً لحفظ مصالح أصحاب الشأن فيها .

وتطبيقاً لهذا قضى بوضع التركة تحت الحراسة إذا ادعى بعض الورثة أحقيته^(١) وحده في التركة وأنكر حق الآخرين في الميراث .

وقضى بفرض^(٢) الحراسة على أموال التركة إذا حاول أحد الورثة أن يمحو عناصر الثروة التي تركها المورث بظهوره بمظهر المالك لها وادعائه أن المورث لم يترك شيئاً خاصاً بها .

وقضى أيضاً بأنه^(٣) إذا قام نزاع بين الورثة والموصى له حول صحة الوصية الصادرة من المورث جاز الحكم بوضع المال موضوع الوصية تحت الحراسة حتى يفصل في النزاع القائم بشأنها .

(١) استئناف مختلط ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مج ٤٦ ص ٨٦ .

(٢) استئناف مختلط ٢٢ يولية سنة ١٩٣٢ مج ٤٤ ص ٣٨٨ - وأيضاً مستعجل مصر

٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤ المحاماة السنة ٣٤ ص ٨٥٧ .

(٣) استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٩٣٧ مج ٤٩ ص ٢١٦ - وأيضاً استئناف مونيبلية

١١ يناير سنة ١٩٤٩ دالوز الأسبوعي ١٩٤٩ ص ٢٤١ إذ قضى بأن « وضع التركة تحت الحراسة بسبب النزاع في الوصية الصادرة من المورث لا يكون إلا إذا كانت الحراسة هي السبيل الوحيد لصيانة أعيان التركة وكفالة حسن إدارتها ودفع الخطر عنها » .

وقضى بأن وضع^(١) الحكومة يدها على التركة طبقاً لأحكام لائحة بيت المال لا يمنع من إقامة حارس عليها إذا ادعى شخص استحقاقه للتركة ونازع الحكومة في وضع يدها عليها .

(ثانياً) النزاع بين الورثة على إدارة التركة :

٣٢٠ — أجمعت أحكام المحاكم على جواز وضع أعيان التركة تحت الحراسة إذ اختلف الورثة على إدارتها ولم يتفقوا على تعيين مدير^(٢) مؤقت يتولى شئونها أو عند استيلاء فريق منهم على أموالها واستشاره^(٣) بالربيع دون الآخرين .

وكذلك قضى بوضع أعيان التركة^(٤) تحت الحراسة إذا أناب بعض الورثة عنهم مديراً مؤقتاً يتولى شئونها وكانت هناك خصومة بين هذا المدير وبين فريق آخر من الورثة تبعث على عدم الثقة به .

وقضى أيضاً بأنه إذا توفي^(٥) أو استقال الشخص الذي عهد إليه الورثة إدارة التركة ولم يتفقوا على توكيل غيره ، جاز إقامة حارس عليها ليتولى إدارتها .

٣٢١ — ولقد نصت المادة ٩٤١ مرافعات على أن يكون المنفذ المعين في الوصية مديراً على التركة إلى أن يصدر قرار من المحكمة بتشييته .

أما إذا لم يطلب منفذ الوصية الحكم بتشييته في الميعاد الذي ينص عليه

(١) مصر الابتدائية الوطنية ١٥ أغسطس سنة ١٩٢٧ المحاماة السنة الثامنة ص ٢١٨ رقم ١٦٢ .

(٢) استئناف مختلط ١١ أبريل سنة ١٩٣٣ مج ٤٥ ص ٢٤٣ — وأيضاً ١٦ يونية سنة ١٩٣٧ مج ٤٩ ص ٢٦٧ .

(٣) مستعجل مصر ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ السنة ١٦ ص ٣١٥ رقم ٨٨ .

(٤) استئناف مختلط ١٤ مارس سنة ١٩٢٣ مج ٣٥ ص ٢٩٠ .

(٥) استئناف مختلط ١٩ أبريل سنة ١٩٣٣ مج ٤٥ ص ٢٤٣ .

القانون الواجب تطبيقه أو لم يطلب تسلمه أموال التركة ، جاز أن يطلب أحد ذوى الشأن أو النيابة إلى قاضى الأمور المستعجلة إقامة مدير مؤقت على التركة (م ٩٤٢^(١) مرافعات) ومفروض بداهة أن يتوافر فى الدعوى موجب اختصاص قاضى الأمور المستعجلة عموماً طبقاً للمادة ٤٩ مرافعات .

٣٢٢ — وإذا لم يتفق ذوى الشأن على من تسلم إليه مقومات التركة بعد جردها ، جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يعين مديراً مؤقتاً على التركة بناء على طلب أحد منهم أو بناء على طلب النيابة ويعين القاضى حدود سلطة هذا المدير (٩٦٦ ، ٩٦٧ مرافعات) .

٣٢٣ — وإذا قضت محكمة الموضوع بتعيين مصف على التركة ثم ادعى أحد الورثة ملكيته لبعض أعيان التركة ، أو ادعى الغير أن المورث قد باع أو وهب أو وصى له بعض أعيان التركة ، وكان هذا الادعاء محل نزاع جدى فإن تعيين المصف لا يحول دون اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بفرض الحراسة على الأعيان المتنازع على ملكيتها لإدارتها والحفاظة على غلتها إلى أن يفصل نهائياً فى هذا النزاع ، لأن مهمة المصف تختلف تماماً عن مهمة الحارس ، فالأول يقوم بأداء الديون المستحقة على التركة من ثمن ما فى التركة من منقول أو عقار أن اقتضى الأمر ذلك وتسليم مابقى من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعى ، أو أما الحارس القضائى فهو يباشر إجراء وقتياً إذ يتولى الحفاظة على الأموال المتنازع عليها طيلة قيام النزاع ثم يسلمها إلى من يثبت له الحق فيها .

ولا يحول أيضاً وجود وصى أو قيم على أحد الورثة من تعيين حارس قضائى على أعيان التركة ، لأن مهمة الحارس تنحصر فى إدارة شئون التركة والعمل على صيانة حقوق الورثة ، وهو بهذه الصفة يمثلهم جميعاً ، ولا تؤثر أعماله على طبيعة

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢٦ سنة ١٩٥١ تليقاً على المادتين ٤١ و ٤٢

القوامة أو الوصاية أو الآثار المترتبة عليها ، إذ بطل القيم أو الوصى في مباشرة الأعمال المكلف بها قانوناً والمحافظة على حقوق القاصر أو المحجور عليه ، عدا الأعمال التي تدخل في مهمة الحارس القضائي^(١) .

٣٢٤ — هل يجوز فرض الحراسة على التركة لوفاء الديون ؟

لم يستقر قضاء المحاكم على مبدأ معين في هذا الصدد ، فاتجهت^(٢) بعض الأحكام إلى جواز فرض الحراسة القضائية على التركة بناء على طلب الدائنين وفاء لديونهم إذا أساء الورثة إدارتها وبددوا غلتها بدلا من تخصيصها لوفاء الديون ، وذهبت أحكام أخرى إلى عدم جواز وضع أموال التركة بأكملها تحت الحراسة لوفاء الديون ، وعلى الأخص إذا كانت تلك الأموال تدار بمعرفة الورثة إدارة طيبة لا يشوبها الإهمال .

ونرى أن المشرع إذ نص في المادة ٨٧٥ مدني على أن الشريعة الإسلامية هي التي تطبق في ميراث المصريين حتى ولو كانوا غير مسلمين ، فإن ذلك يستتبع حتما تطبيق القاعدة الشرعية التي تقضى بأن لا تركة إلا بعد سداد الديون ، وأن من نتائج تطبيق هذه القاعدة أن يكون لدائني التركة حق امتياز عليها بمقدار دينهم مما يخول لهم تتبع أعيانها لاستيفاء حقوقهم بطريق الأفضلية على الوارث ومن يتعامل معه متى شهِروا ديونهم طبقاً للأوضاع المقررة في المادة ١٤ من القانون

(١) مستعجل مصر ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٨ ص ٥١١ رقم ٢٦٢ إذ قرر بأن وجود وكالة من أحد الخصام في الدعوى لأمر لا يمنع من تعيين حارس قضائي من القضاء المستعجل لتوفر الاستعجال والخطر حتى ولو كانت إدارة للوكيل طيبة لعدم أحقيته في تمثيل باقي الخصام الذين لهم الحق في الاشتراك في الإدارة وتحصيل الغلة وعمل ما فيه من صيانة حقوقهم في التركة

(٢) استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٩٣٩ مج ٥١ ص ٢٦٨ ، ٣ يناير سنة ١٩٣٩ مج ٥١ ص ٧ ، ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤١ مج ٥٤ ص ١١ .

(٣) استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ مج ٤١ ص ٢٨١ ، ٤ يناير سنة ١٩٣١ مج ٤٣ ص ١٥١ .

رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقاري ، وبذلك يصبح لدائني التركة مصلحة في طلب فرض الحراسة على أعيان التركة — إذا لم يكن قد عين مصف عليها — لا كوسيلة لسداد ديون التركة ، بل كإجراء تحفظي يراد منه المحافظة على حقوق هؤلاء الدائنين ، بمعنى أن تكون مأمورية الحارس مقصورة على إدارة أعيان التركة ولستغلالها وإيداع صافي المتحصل خزانة المحسكة إلى أن تعين^(١) المحكمة المختصة مصف على التركة .

وغنى عن البيان أنه يشترط للحكم بوضع أعيان التركة تحت الحراسة القضائية بناء على طلب الدائنين أن تتوافر الشروط الآتية :

(أولاً) أن لا يكون قد عين مصف على التركة من المحكمة المختصة لأن نظام التصفية يقضى باستقلال للمصفى بإدارة التركة وتحصيل مالها من حقوق وبيع أعيانها كلها أو بعضها للوفاء بديونها .

(ثانياً) أن يكون طالب الحراسة قد شهر دينه طبقاً للمادة ١٤ من قانون الشهر العقاري .

(ثالثاً) أن يكون هناك خطر على حقوق الدائنين من استمرار وضع يد أحد الورثة على أعيان التركة ، كما لو أساء إدارتها أو بدد غلتها أو أهمل تعمیرها مما يضعف من الضمانات العامة المقررة للدائنين .

٣٢٥ — هل يجوز امتداد الحراسة على بعض أعيان التركة الموجودة في بلد أجنبي ؟ .

(١) مستعجل مصر ٢٧ فبراير سنة ١٩٥١ الحماية السنة ١ ص ٣ ١٥٨٢ رقم ٤٦٧ إذ قضى بأن « تنتهى مأمورية الحارس على التركة بقوة القانون بإقامة مصف لإدارة التركة من القضاء الموضوعى ، إذ أن الحراسة هي إجراء وقى لأنه يواجه حالة وقتية تتغير بتغير الظروف » .

اتجهت محكمة الاستئناف^(١) المختلطة إلى أن تعيين حارس قضائي على أموال تركية يمد من قبيل الإجراءات التحفظية المستعجلة التي لها طابع إقليمي بحيث ولا يمكن أن تمتد إلى الأموال الكائنة خارج البلاد المصرية ، فقضت طبقاً لهذا النظر باختصاصها بتعيين حارس قضائي على أموال التركية الموجودة في مصر ، واستبعدت ما هو موجود منها بالخارج .

ونحن لا نساير هذا النظر لأن المشرع المصري إذ اشترط في المادة ٤٩١ مرافعات لإمكان تنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر أن يتحقق شرط التبادل ؛ بمعنى أن الأحكام الصادرة من بلد أجنبي تكون لها في مصر القيمة التي تعطىها السلطات القضائية في تلك البلاد لأحكام المحاكم المصرية ، ومن ثم فليس هناك ما يحول قانوناً أن يختص القضاء المصري بوضع الأموال الموجودة في بلد أجنبي تحت الحراسة متى كان في الإمكان تنفيذ حكم الحراسة في البلد الأجنبي الذي يشترط التبادل مثلنا^(٢) .

المطلب الثامن

الحراسة على العقار المنزوعة ملكيته

٣٢٦ — رتب قانون المرافعات على تسجيل تنبيه نزع الملكية عدة آثار منها إلحاق الثمار بالعقار بمعنى أنها تصبح في اعتبار القانون كأنها جزء منه فتوزع أو يوزع ثمنها كما يوزع ثمن العقار فيمتاز بالنسبة لها من يمتاز من الدائنين بالنسبة لثمن العقار .

(١) استئناف مختلط ٢٩ فبراير سنة ١٩٤١ مج ٥٣ ص ١١٣ ، وحكم آخر في ٤ يناير سنة ١٩٢٩ مج ٥١ ص ١٩٧ إذ قضى بأن المحاكم المصرية لا تختص بنظر دعوى الحراسة على موجودات شركة مركزها الرئيسي في بلد أجنبي (شركة البوستة الخديوية) .

(٢) مبادئ القساقون الدولي الخاص للدكتور عبد المنعم رياض ص ٦٦ • نبذة ٦٢٥ وما بعدها — وأيضاً الحراسة القضائية (رسالة) للدكتور عبد الحكيم فراج طبعة ثانية ص ٣٠٩ نبذة ٣٤١ — وأيضاً مستعجل مصر المحاماة السنة ٣٤ ص ١٦٥ رقم ٧٠ .

ولقد نظم القانون هذا الأثر تنظيمياً يختلف الحكم فيه باختلاف ما إذا كان العقار في يد المدين نفسه أو مؤجراً منه للغير، وسنبين ذلك تفصيلاً على الوجه الآتي :

(أولاً) استعمل المدين العقار بنفسه بغير طريق التأجير :

٣٢٧ - نصت المادة ٦١٨ مرافعات على أنه إذا لم يكن العقار مؤجراً اعتبر المدين حارساً إلى أن يتم البيع ما لم يحكم قاضي البيوع بصفته قاضياً للأمر المستعجلة بعزلة من الحراسة أو بتحديد سلطته وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذي والمدين الساكن في العقار أن يبقى ساكناً فيه بدون أجره .

ومتقضى هذا النص أن المدين يصبح حارساً بقوة القانون على المين المنزوعة ملكيتها سواء كان عقاراً يسكنه أو أرضاً زراعية يزرعها ، وتحدد حقوقه وواجباته بأحكام القانون المدني العامة في الحراسة وبالأحكام الخاصة التي أوردها قانون المرافعات .

أما أحكام قانون المرافعات الخاصة فأهمها :

(١) إذا كان المدين^(١) يسكن في العقار فله أن يبقى ساكناً فيه بدون أجره يدفعها وبدون أجر يستحقه على الحراسة .

(ب) وللمدين أيضاً بوصفه حارساً قانونياً أن يبيع^(٢) ثمرات العقار وحاصلاته متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة (م ٦١٩ مرافعات) على أن يحفظ الثمن

(١) تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية الدكتور محمد حامد فهمي طبعة ثالثة ص ٢٤٢ رقم ٢٥٥ .

(٢) يرى بعض رجال الفقه الفرنسي أن للمدين أن يستهلك من ثمرات الأرض الزراعية ما يلزم لقوته وقوت أهله وأقربائه ، وذلك قياساً بما هو منصوص عليه في الفصل الخاص بمجهز المنقولات من عدم جواز الحجز على الحبوب والدقيق اللازمين لقوت المدين وعائلته .

لحساب الدائنين أو يودعه خزانة المحكمة ، ما لم يتقدم دائن بيده سند تنفيذى ولو لم يكن حاجزاً للعقار إلى قاضى البيوع طالباً إصدار أمر على عريضة بتكليف أحد المحضرين أو الدائنين أو غيرهم حصاد المحصولات وجنى الثمار وبيعها بالمزاد أو بأية طريقة أخرى يأذن بها القاضى ويودع الثمن خزانة المحكمة (م ٦٢٠ مرافعات) .

(ج) يبقى المدين حارساً إلى أن يتم بيع العقار ، ما لم يحكم قاضى البيوع بصفته قاضياً للأمر المستعجلة — بناء على طلب الدائن الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى — بعزله من الحراسة أو بتحديد سلطته ، فإن عزله استبدل به حارساً غيره ، وإن حدد سلطته قيدت حقوقه فى الإدارة وفق الحكم كأن يمنعه من بيع المحصول أو يلزمه بطريق معين فى بيعه .

٣٢٨ — ولئن كان المشرع قد نص فى المادة ٦١٨ مرافعات على أن يختص قاضى البيوع بصفته قاضياً للأمر المستعجلة بعزل المدين من الحراسة على العين المزروعة ملكيتها ، إلا أن هذا النص لا يسلب اختصاص القاضى الأصلى للأمر المستعجلة ، فهو يملك الحكم بهذا الإجراء فى حدود ولايته العامة المقررة قانوناً ، فله أن يقضى باستبدال حارس آخر بالمدين متى توافرت الأسباب المعقولة المبررة لعزل المدين من الحراسة كأن يكون هناك خطر محقق على حقوق الدائنين من استيلاء المدين على الثمرات .

أما إذا انتفى وجه الخطر كما لو كان ثمن العقار المزروعة ملكيته يكفى لسداد الديون ، أو إذا كان للمدين مليئاً بحيث يمكن الرجوع عليه لرد ما حصله من الثمرات أو لاستيفاء باقى المدين منه ، فلا محل لانتزاع^(١) العقار من يد المدين وإسناد الحراسة إلى شخص غيره .

(١) استئناف مصر العليا ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة ١٧ ص ١٩٨ رقم ٩٢ — وأيضاً ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة السنة ص ١٨١ رقم ١٣٤ .

(ثانياً) اذا طأه العقار مؤجراً :

٣٢٩ — نصت المادة ٦٢٢ مرافعات على أنه « إذا كان العقار مؤجراً فمجرد التكليف من الحاجز أو من أى دائن بيده سند تنفيذى للمستأجر بعدم دفع ما يستحق من الأجرة بعد تسجيل التنبيه يقوم مقام الحجز تحت يده دون حاجة إلى أى إجراء آخر » ونصت المادة ٦٢٣ على أنه « إذا وفى المستأجر الأجرة قبل هذا التكليف صح وفاؤه وسئل عنها المدين بوصفه حارساً » .

ومفاد ما تقدم أن مجرد تكليف الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى للمستأجر بعدم دفع الأجرة يكون بمثابة حجز ما للمدين لدى الغير ولو لم تشمل ورقة التكليف على كل البيانات الواجب توافرها فى إعلان حجز ما للمدين لدى الغير وبدون حاجة إلى أن يتبعه أخبار المدين بالحجز .

٣٣٠ — وليس ثمة ما يمنع من قبول دعوى^(١) الحراسة على العقار المنزوعة ملكيته حتى ولو كان مؤجراً متى استبان للقاضى من ظروف الدعوى أنه قد يترتب على استمرار وضع يد المدين عليه ضرر بحقوق الدائنين ، كما لو تواطأ مع المستأجرين وحرر معهم عقود إيجار صورية بأقل من أجر المثل ، أو حرر محاصبات صورية ذكر فيها أنه قبض الأجرة مقدماً أو أهمل صيانة العقار مما يقلل من الضمانات المقررة قانوناً للدائنين .

المطلب التاسع

الحراسة على الشيء المقرر عليه حق انتفاع

٣٣١ — تنص المادة ٩٨٨ من القانون المدنى على ما يأتى :

١ — « على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التى تسلمه بها وبحسب ما أعد له وأن يديره إدارة حسنة .

(١) استئناف مختلط ١١ يونية سنة ١٩٣٠ مج ٤٢ ص ٥٥٧ — وايضاً ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٧ مج ٤٠ ص ٤٨ .

٢ — « والمالك أن يعترض على أى استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء ، فإذا أثبت أن حقوقه فى خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات ، فإن لم يقدمها المنتفع أو ظل على الرغم من اعتراض المالك يستعمل العين استعمالاً غير مشروع ، أو غير متفق مع طبيعتها ، فللقاضى أن ينزع هذه العين من تحت يده وأن يسلمها إلى آخر يتولى إدارتها ، بل له تبعاً لخطورة الحال أن يحكم بإنهاء حق الإنتفاع دون إخلال بحقوق الغير » .

وينبنى على هذا أن لمالك الرقبة وفقاً للنص المتقدم أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة يطلب تعيين حارس على الشيء المقرر عليه حق انتفاع ليديره ويسلم غنته المنتفع وذلك فى الأحوال التى تناولها هذا النص وبالشروط والقيود التى وردت فيه .

المطلب العاشر

الحراسة على المنقول المثقل بحق امتياز

٣٣٢ — تنص المادة ١١٣٣/٣ مدنى على أنه « إذا خشى الدائن لأسباب معقولة تبديد المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته ، جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة » .

والحكمة من إيراد هذا النص أن حقوق الامتياز الخاصة التى تنصب على منقول أو منقولات معينة كامتياز مؤجر العقار على المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة أو على المحاصيل الزراعية التى تنتجها هذه العين (م ١١٤٣ مدنى) أو امتياز بائع المنقول (م ١١٤٥ مدنى) أو امتياز مصروفات صيانة المنقول وحفظه (م ١١٤٠ مدنى) عرضه للضياع إذا كثيراً ما تنقص ويحرم بذلك أصحابها من نفعها ، متى حازها شخص آخر بسبب صحيح وبحسن نية أى كان جاهلاً بوجود هذا الامتياز ، فقد نصت المادة ١١٣٣ مدنى فى فقرتها الأولى بأنه لا يحتج بحق

الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية ، ومن ثم فقد أحاط الشارع صاحب حق الامتياز بحماية عاجلة بأن أجاز له الالتجاء للقضاء المستعجل يطلب منه وضع المنقول تحت الحراسة إذا وجدت هناك أسباب قوية تجعله يخشى تبديد المنقول أو التصرف فيه إذا ظل في حيازة المدين .

المطلب الحادى عشر

الحراسة على الأشياء المعروضة للوفاء

٣٣٣ — إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً وكان محل الوفاء شيئاً غير النقود ، جاز للمدين أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس لحفظه فى المكان الذى يمينه وذلك إلى أن يفصل فى دعوى صحة العرض (المواد ٣٣٦ مدنى و ٧٩٠ و ٧٩١ مرافعات) .

وإذا كان محل الوفاء من الأشياء التى يسرع إليها التالف أو التى يتطلب إيداعها أو القيام بحفظها نفقات لا تتناسب مع قيمتها ، جاز للمدين أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس عليها ليتولى بيعها بالمراد العلنى أو بالسعر الجارى ويؤدى الثمن بمخزاة المحكمة على ذمة الفصل فى دعوى صحة العرض (م ٣٣٧ مدنى) .

المطلب الثانى عشر

الحراسة على العقار المرهون رهناً تأمينياً

٣٣٤ — أجاز الشارع فرض الحراسة القضائية على العقار المرهون رهناً تأمينياً فى الحالتين الآتيتين :

(أولاً) تقضى المادتان ١٠٤٧ ، ١٠٤٨ / ٣ من القانون المدنى بشأن الرهن الرسمى بأن يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن وان للدائن المرتهن أن يعترض على

كل عمل أو تقصير من شأنه أن يعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو يجعله غير كاف للضمان وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية .

وتفريعاً على هذا إذا عمد الراهن إلى تخريب البناء أو هدمه ، أو أهمل القيام بإجراء الإصلاحات الضرورية اللازمة لصيانته ، أو عمد إلى استغلاله بطريقة تتنافى مع الغرض الذي خصص له مما يؤثر في كيانته ففي هذه الحالات ومثيلاتها يجوز للدائن المرتهن أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس قضائي على العقار المرهون يتولى المحافظة عليه واستغلاله على النحو الذي خصص من أجله .

(ثانياً) تقضى الفقرة الأولى من المادة ١٠٧١ من القانون المدني بأنه إذا امتنع الحائز عن الوفاء بقيمة الدين للدائن المرتهن ، كان له أن يخلى العقار حتى يكفي نفسه المؤونة في مواجهة إجراءات التنفيذ ، وحتى يتلافى بالتخلي عن العقار من ظهور اسمه في إعلانات نزع الملكية بوصفه مالكا للعقار المنزوع ملكيته مما ينطوي عليه ذلك من مساس بسمعته ، فإذا أخلى العقار ، لم يعد من الممكن الاستمرار في اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهته ولو أنه يبقى مالكا للعقار ومن ثم يحق لكل ذي مصلحة كاللدين أو الراهن متى تمت التخلية أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس قضائي تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية .

وغنى عن البيان أنه يجوز للحائز أن يطلب تعيينه حارساً ، إلا أنه من النادر عملاً أن يطلب ذلك لأن الحائز قد يرى في ذلك مساماً بسمعته من ظهور اسمه في إعلانات التنفيذ وإن كان ظهور اسمه بعد التخلية كحارس للعقار لا يسيء إلى سمعته بقدر ما يسيء إليها ظهور اسمه كمالك له .

المطلب الثالث عشر

الحراسة على الشيء المرهون رهناً حيازياً

٣٣٥ — تقضى المادة ١١٠٦ من القانون المدني بأن يلتزم الدائن المرتهن باستثمار الشيء المرهون حيازياً الأستثمار الذى يصلح له وأن يبذل فى ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ، وليس له أن يغير من الطريقة المألوفة لاستغلاله إلا برضاء الراهن ، ويبادر إلى إخطار الراهن عن كل أمر يقتضى تدخله ، فإن أخل الدائن المرتهن بهذا الواجب من العناية ، أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب فى ذلك إهمالاً جسيماً كان للراهن أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة القضائية ، وأساس اختصاص القضاء المستعجل فى هذه الحالة هو الخطر الذى يهدد حق المدين الراهن من بقاء الشيء فى حيازة الدائن المرتهن بسبب إهماله وعدم عنايته بالشيء المرهون العناية الواجبة التى تكفل المحافظة عليه واستغلاله على النحو الذى خصص له .

المطلب الرابع عشر

الحراسة على الوقف

٣٣٦ — لم تشرع الحراسة لى تكون وسيلة للتنفيذ ، إلا أنه خروجاً على هذا الأصل قد أجاز الشارع فى الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٧٣١ مدنى وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية محافظة على حقوق الدائنين إذا عجزوا عن الحصول على ديونهم المترتبة فى ذمة الوقف أو الناظر أو المستحقين لأن الحراسة هى السبيل الوحيد للوفاء بديونهم بسبب عدم جواز نزع ملكية أعيان الوقف لذين ترتب فى ذمة الوقف أو الناظر أو المستحقين فيه فى تاريخ لاحق على إنشاء الوقف . ولكن هذه العلة قد زالت بصدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢

القاضي بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات إذ نص في مادته الثانية بأن يعتبر منتهياً كل وقف لا يكون مصرفه في الحال خالصاً لجهة بر كما عرضت المادة الثالثة منه لمآل ملكية الوقف المنتهى جعلتها للواقف إن كان حياً فإن لم يكن حياً آلت الملكية للمستحقين الحاليين فيه كل بقدر حصته ، وبذلك أصبح للدائنين الحق في أن ينزعوا ملكية الأعيان التي زالت عنها ربة الوقف ، بعد أن كان محظوراً عليهم اتخاذ إجراءات التنفيذ عليها أو على غلة الوقف إذ كان القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ يقضى بعدم جواز الحجز عليها أو النزول عنها إلا في حدود معينة ، ومن ثم فلم يعد هناك مقتضى لفرض الحراسة على ما ينتهى فيه الوقف وفاء للديون الناشئة بعد العمل بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

٣٣٧ — أما الديون السابقة على تاريخ العمل بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ فقد أورد لها المشرع حكماً استثنائياً في المادة الخامسة مكررة من القانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ نص فيها على عدم جواز التنفيذ بمقتضى هذه الديون على ما ينتهى فيه الوقف ضد الأشخاص الذين يؤول إليهم ملكية أعيانهم ، كما نص على استمرار سريان أحكام القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعدم جواز الحجز أو النزول عما يخص المستحقين في الأوقاف الأهلية بالنسبة إلى هؤلاء الأشخاص .

ومؤدى هذا أن الشارع قد أسبغ على الأعيان التي خلصت من ربة الوقف وآلت ملكيتها إلى المستحقين نفس الحماية التي كانت مقررة لها قبل إلغاء نظام الوقف من حيث عدم جواز نزع ملكيتها بالنسبة للديون السابقة على العمل بالمرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، فلا يجوز لدائني المستحقين التنفيذ على هذه الأعيان وفاء لتلك الديون ، ومن ثم كانت الحكمة التي قامت عليها الفقرتين ٣ و ٢ من المادة ٧٣١ مدنى من جواز فرض الحراسة على هذه الأعيان وفاء للديون السابقة على القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ مازالت قائمة ، إذ ليس هناك من سبيل

أمام هؤلاء الدائنين سوى الالتجاء إلى القضاء^(١) المستعجل بطلب فرض الحراسة على الأعيان المذكورة كوسيلة لسداد ديونهم من غلتها متى أعيتهم كافة الوسائل الممكنة من الحصول على حقوقهم .

٣٣٨ — ولما كانت صفة نظار الأوقاف على غير الخيرات قد زالت بصدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ فقد اعتبرهم المشرع في المادة الثانية^(٢) من القانون رقم ٣٤٢ سنة ١٩٥٢ في مرتبة الحراس القانونيين على الأموال والأعيان التي كانت موقوفة مع مراعاة تطبيق أحكام الشيوخ الواردة في المواد ٨٢٥ — ٨٥٠ من القانون المدني ، وينبى على ذلك أنه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بعزل الحارس القانونى وإقامة حارس قضائى بدلا عنه لإدارة الأعيان المذكورة في الحالتين الآتيتين :

(أولا) إذا كانت يد الحارس القانونى غير أمينة كما إذا منع عن المستحقين استحقاقهم في غله الوقف أو أساء إدارة هذه الأعيان .

(ثانياً) إذا اتفقت الأغلبية (أغلبية المستحقين بحسب أنصبتهم) على ترشيح مدير من بينهم أو من الغير لإدارة هذه الأعيان إلى أن يتم تسليمها للمستحقين ولم يوجه أصحاب الأقلية أى مطعن على هذا المرشح يضاعف من الثقة به ، فيتعين

(١) مستعجل مصر ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ في القضية رقم ٦٩٧٧ سنة ١٩٥٣ (لم ينشر).

(٢) نصت المادة الثانية من القانون رقم ٣٤٢ سنة ١٩٥٢ على ما يأتى :

« تضاف إلى المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المشار إليها الفقرات التالية : « وتسلم هذه الأموال وكذلك الأعيان التي كانت موقوفة إلى مستحقها بناء على طلب أى منهم وتكون صفة المستحق السابقة ونصيبه في الاستحقاق حجة على ناظر الوقف عند مطالبته بالتسليم وإذا كان في العين حصة موقوفة للخيرات اشترك ناظر الوقف مع باقى الملاك في تسلم العين .

وإلى أن يتم تسلم هذه الأعيان تبقى تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها وتكون له صفة الحارس . وتسمى في جميع الأحوال أحكام الشيوخ الواردة في المواد من ٨٢٥ إلى ٨٥٠ من القانون المدني مع مراعاة أحكام الفقرة السابقة .

على القاضى الأخذ بما استقر عليه رأى الأغلبية تمشياً مع حكم الفقرة الثانية من المادة ٨٢٨ مدنى .

٣٣٩ — أما الأوقاف المرصدة أصلاً لإحدى جهات البر ، فتظل على ما هي عليه وكل ما هنالك أن الشارع قد اشترط فى القانون رقم ٢٩٦ سنة ١٩٥٤ أن يكون النظر عليها لوزارة الأوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه ، فإذا كانت جهة البر جمعية أو هيئة جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر لهذه الجمعية أو الهيئة . ولوزارة الأوقاف لسبب موجب للعزل أن تطلب من المحكمة المختصة عزل الجمعية أو الهيئة عن النظر وبعزل أيهما يعود النظر للوزارة .

وإذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الريع أو كان على جهة بر خاصة كدار ضيافة أو لفقراء الأسرة جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر إلى أحد أفراد أسرة الواقف ولا ينفذ النزول إلا بتولية الناظر الجديد (مادة ١ من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤) .

٣٤٠ — وإذا كان الوقف الخيرى حصة شائعة فى عقارات متعددة وقام خلاف بين وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على هذه الحصة وبين باقى الشركاء حول إدارة هذه الأعيان اختلافاً يؤدى إلى عدم إمكان استغلالها ، فيجوز لقاضى الأمور المستعجلة محافظة على حقوق الوقف الخيرى أن يأمر بفرض الحراسة على الأعيان جميعها حتى تصبح الإدارة موحدة فى يد شخص واحد مسئول قانوناً ويجب على القاضى عند اختيار الحارس فى هذه الحالة أن يراعى أيضاً تطبيق المادة ٨٢٨ مدنى بمعنى أنه إذا اتفقت كلمة أصحاب الأغلبية (بحسب الانصباء) على إسناد الحراسة إلى شخص معين وجب الأخذ بما استقر عليه رأيهم ، ما لم يوجه أصحاب الأقلية ضد مرشح الأغلبية من الطعون ما يضعف الثقة به .

المطلب الخامس عشر

الحراسة القضائية بناء على طلب مصلحة الضرائب

٣٤١ — تنص المادة ٣٠ من القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات على ما يأتي :

« في حالة قيام نزاع على صفة الوارث يجوز لوزارة المالية أن تطلب وضع أعيان التركة تحت الحراسة القضائية وذلك إلى حين الفصل في النزاع » .

وهذا النص مقرر لمصلحة الخزنة العامة ، ذلك أنه إذا ادعى شخص أنه أحد ورثة المتوفى وأنه يستحق في تركته . وأنكر عليه باقي الورثة أحقيته في الميراث ، فيجوز في هذه الحالة لمصلحة الضرائب أن تلجأ إلى القضاء المستعجل بطلب وضع تركة المتوفى تحت الحراسة القضائية وذلك إلى أن يستقر النزاع نهائياً بحكم قضائي بشأن تحديد الورثة ونصيب كل منهم في التركة ، وتستطيع مصلحة الضرائب على هذا الأساس اتخاذ الإجراءات في مطالبة كل وارث بمبلغ الضريبة المستحق على حصته الموروثة .

المبحث الرابع

تحديد معنى وقتية إجراء الحراسة وعدم ميساسة بأصل الحق

٣٤٢ — الحراسة إجراء تحفظي بطبيعته لا يمس أصل الحق يراد منه حماية مصالح ذوي الشأن حماية مؤقتة^(١) تنقضي بزوال الحالة التي اقتضتها سواء كان ذلك

(١) نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام الدائرة المدنية السنة الرابعة ص ٦٣ رقم ١٢ فقد قرر هذا الحكم بأن الحراسة إجراء تحفظي وقتي تدعو إليه الضرورة فهو يوقت بها ويستمد منها سبب وجوده . وأيضاً نقض أول يونية سنة ١٩٣٩ طعن رقم ٣ سنة ٩ ق إذ قرر =

بتراضى الطرفين أو بصدور حكم نهائى من المحكمة المختصة حاسم للنزاع القائم بينها.
وينبنى على ذلك النتائج الآتية :

(أولاً) أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى دعاوى الحراسة يخضع للقاعدة التى يخضع لها اختصاصه بالحكم بالإجراءات التحفظية عموماً ، بمعنى أن مأموريته مقصورة على إصدار قرار وقعى يصون به موضوع الحق دون أن يمس أصل هذا الحق فى ذاته .

وتفريعا على هذا لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بتطبيق مستندات الخصوم على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت تنطبق أولا تنطبق على العين المطلوب وضعها تحت الحراسة تنطبق لمساس ذلك بأصل الحق ، بل أن عليه فى هذه الصورة أن يترك الأمر لقاضى الموضوع^(١) .

وقضى بأن لا يجوز^(٢) أن يصرح للحارس بتوزيع صافى الربح على الشركاء إذا كانت حقوقهم فى الأموال الموضوعة تحت الحراسة أو انصباؤهم فى الربح محل نزاع جدى فيما بينهم لأن فى ذلك مساساً بموضوع الحقوق المتنازع عليها .

وقضى بأن إيداع^(٣) حصة الشركاء فى خزانة المحكمة حتى يقضى فى دعوى المطالبة بالربح فيه مساس بحقوقهم بحبسها عنهم وعدم تمكينهم منها بغير سند أو حق من القانون نظير دين لم يقض به بعد من المحكمة الموضوعية يتعين معه

= بأن الحراسة هى من الإجراءات الوقائية التى تقتضيها الضرورة عند قيام الخصومة أمام المحاكم وهى لا تمس حقوق المتخاصمين إلا ريثما تنتهى الخصومة وتقرر حقوق المتخاصمين وتصفى تهماتهم بالحكم الصادر فيها ، على أن الضرر الذى ينجم عنها لا يمس أصل الحق لأنه مؤقت وتضمينته موقوف لمن تحمله .

(١) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام الدائرة المدنية السنة الثالثة ص ٣٨٢ رقم ٦٥ .

(٢) استئناف مختلط مصر ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ مج ٤٤ ص ٧٩ .

(٣) مستعجل مصر ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ٢١٥ رقم ٨٨ .

إخراجه من مأمورية الحراسة التي لا تتمدى أعمال الإدارة والصيانة .

ولا يجوز أيضاً لقاضى الأمور المستعجلة أن يخول الحارس سلطة تسليم البائع ربيع العين المبيعة والموضوعة تحت الحراسة قبل أن يحكم نهائياً فى دعوى الفسخ التى رفعها على المشتري .

(ثانياً) إن قاضى الأمور المستعجلة يتقيد عند الحكم فى دعوى الحراسة بنفس القيود والأوضاع التى تحد من اختصاص المحكمة المدنية التى هو فرع منها ، ومن ثم فلا يجوز له أن يقضى بتعيين حارس قضائى إذا كان يترتب على مباشرة مأموريته وقف تنفيذ أمر إدارى ، وتطبيقاً لهذا قضى^(١) بأنه إذا كانت وزارة الأشغال قد رخصت لأحد الأفراد بالحفر فى منطقة معينة لاستخراج العاديات ، ثم قام نزاع بينه وبين الوزارة ترتب عليه صدور قرار من وزير الأشغال بإلغاء الترخيص واستيلاء مصلحة الآثار على الحفائر لإتمام عملية الحفر بمعرفة مديرها وموظفيها ، فإن هذه الإجراءات والأعمال التى اتخذتها الوزارة ومصلحة الآثار من الأعمال الإدارية ، وتبعاً لذلك لا يجوز للمرخص له أن يطلب وضع هذه الحفائر تحت الحراسة القضائية لما فى ذلك من مساس الأمر الإدارى الذى أصدرته الوزارة بمقتضى السلطة المقررة لها قانوناً .

(ثالثاً) إن أحكام الحراسة هى أحكام^(٢) وقتية تدعو إليها ضرورة ملجئة تتأقت بها وتستمد منها سبب وجودها وبقائها ، بمعنى أن حكم الحراسة يظل حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه ما دامت الأسباب التى بنى عليها لم تتغير ، أما إذا ظهرت وقائع جديدة لم تكن موجودة من قبل وكان من شأنها أن تغير من مركز النزاع أو من مركز الخصوم ، فيجوز فى هذه الحالة الالتجاء إلى القاضى المستعجل لإصدار قرار آخر لمواجهة الوضع الجديد ، وله أن يعدل من مأمورية الحارس ، أو أن يأمر بإنهاء الحراسة إذا اقتضى الأمر ذلك .

(١) استئناف مختلف ٣ أبريل سنة ١٩٢٤ مج ٣٦ ص ٢٩٣ .

(٢) مستعجل مصر ١٢ سبتمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة للسنة الرابعة عشرة ص ١٩٦ رقم ١٠٠ .

المبحث الخامس

آثار حكم الحراسة

٣٤٣ - (أولاً) هل تثبت صفة الحارس بإعلان حكم الحراسة إليه أم بصدور الحكم بتعيينه حارساً ؟ .

يذهب رأى إلى أن حكم الحراسة يخضع في تنفيذه للقواعد العامة المقررة في قانون المرافعات ، وعلى ذلك فلا تثبت صفة الحارس إلا بعد إعلان الحكم من المحكوم له للمحكوم عليه كما وأن الحارس القضائي الذي لم يعلن بالحكم لا يستطيع أن يتعامل مع الغير بهذه الصفة أو يقوم بإجراءات المطالبة القضائية لأنه ليس بيده سند تنفيذي لإثبات صفته .

ويذهب رأى آخر وتؤيده محكمة^(١) النقض إلى أن صفة الحارس القضائي تثبت له بمجرد صدور الحكم بإقامته حارساً دون حاجة إلى إعلانه من المحكوم له للمحكوم عليه ، لأن حكم الحراسة ليس في طبيعته ما يستلزم التنفيذ الجبري وفي هذا تقول محكمة النقض بأن « الحارس القضائي يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى إجراء آخر ، وإذن فللحارس بمجرد صدور الحكم بإقامته أن يقاضى عن العين الموضوعة تحت حراسته ولو لم يكن حكم الحراسة قد أعلن قبل رفع الدعوى ، وإذا كان القانون لا يوجب إعلان الأحكام إلا توسلاً للتنفيذ الجبري فلا يكون إعلان حكم الحراسة إلى المحكوم عليه واجباً إلا إذا أريد تنفيذه بتسليم الأعيان محل الحراسة ، أما القول بأن الحراسة القضائية ودیعة فلا تنعقد قانوناً إلا بتسليم الأعيان موضوع الحراسة إلى الحارس فردود بأن الحراسة القضائية إن كانت تشبه الوديعة في بعض

(١) نقض ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٨ المحاماة السنة ٢٩ رقم ٢٠٨ ص ٣٨٩ .

صورها في حالة وقوع الحراسة على منقول فقط فإن هذا لا يجعلها وديعة في طبيعتها ولا في كل أحكامها .

نخلص مما تقدم بأنه لا حاجة لإعلان حكم الحراسة لأنه ليس في الحكم بتعيين حارس قضائي إلزام المحكوم عليه بأداء أمر معين يمكن الوفاء به ودياً قبل التنفيذ به عليه جبراً ، ومن ثم تنفي حكمة الإعلان والتنبيه ، وكذلك إذا كانت مأمورية الحارس هي مطالبة المستأجرين بأجرة الأعيان الموضوعة تحت حراسته فهذه المطالبة هي من إجراءات التقاضي وليست عملاً من أعمال التنفيذ ومن ثم فلا حاجة لإعلان حكم الحراسة قبل رفع الدعوى بالمطالبة بأجرة الأعيان الموضوعة تحت الحراسة .

أما إذا اشتمل حكم الحراسة على قضاء بإلزام المحكوم عليه بشيء معين كتسليم الأعيان للحارس ، ففي هذه الحالة يجب إعلان المحكوم عليه بالحكم قبل التنفيذ عليه بذلك .

٣٤٤ — (ثانياً) تنفيذ حكم الحراسة : لا يعتبر وضع العين تحت الحراسة القضائية قضاءً بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته بإخلاء العين من وادى اليد عليها ، بل هو إسناد صفة قانونية^(١) للحارس لإدارة العين تمكنه من اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق هذا الغرض في الحدد الذي نص

(١) قاضي الأمور المستعجلة لمحمد علي رشدي طبعة ثانية ص ٢٧١ بند ٢٨٠ — ونقض ١٠ فبراير سنة ١٩٥٥ طعن رقم ٣٦ سنة ٢٢ ق إذ قرر بأن الحراسة إجراء تحفظي والحكم الصادر فيها ليس قضاءً بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته إنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي تناط به في الحق الذي نص عليه الحكم ، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للمقار ليس لإعمالاً حكماً ليس له كيان مادي فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد على المقار ما دام مستأجراً بعقد لاشبهة في جديته لبعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من قبل ، بل يحق له فقط تحصيل الإيجار المستحق من المستأجر — وراجع أيضاً مستعجل مصر ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٢ الحاماة السنة ١٥ القسم الثاني ص ٣٦٢ — وراجع أيضاً مستعجل مصر ١١ سبتمبر سنة ١٩٤٠ السنة ٢١ ص ٦٤٢ .

عليه حكم الحراسة ، بمعنى أنه لا يجوز للحارس التعرض لوضع اليد على هذه العين متى كان مستنداً في وضع يده على سبب قانوني سابق على حكم الحراسة ، فلا يجوز له أن يتخذ من حكم الحراسة أداة لطرد المستأجر من العين محل الحراسة إلا بعد الحصول على حكم ضده يقضى بذلك لأن صفة الحراسة تخول له فقط اتخاذ الإجراءات القانونية لمطالبة المستأجر بالأجرة المستحقة في ذمته ، أو طلب الحكم بفسخ عقد الإيجار عند إخلال^(١) المستأجر بالتزاماته أو^(٢) بطلانه إذا كان صورياً ، كما لا يجوز له أن يطرد واضع اليد إلا إذا امتنع عن التعاقد معه على الإيجار ، وأن لا يتعرض للدائن المرتهن حيازياً لأن حق الرهن يخول له حبس الشيء المرهون لحين استيفاء دينه ، كما يتعين عليه احترام عقود الإيجار الصادرة من المالك أو الحارس السابق متى كانت صحيحة قانوناً^(٣) .

٣٤٥ - (ثالثاً) يعتبر الحارس القضائي نائباً عن جميع الخصوم في دعوى الحراسة وكذلك عن القضاء الذي يعينه ، وينبني على ذلك أن الأعمال التي تصدر منه في حدود نيابته^(٤) تعتبر ملازمة للأصيل ، ومن ثم فإذا كان الحارس القضائي قد أبرم عقد إيجار مثلاً انصرف أثر هذا العقد مباشرة إلى الأصيل وأصبح مرتبطاً به .

(١) استئناف مخطوط ٢١ يونية سنة ١٩١٨ مج ٦٨ ص ٤٣٩ إذ قضى بأنه يتعين على الحارس أن يحترم الإيجارات الصحيحة قانوناً - وحكم آخر في ١١ يونية سنة ١٩٠٣ مج ١٥ ص ٣٤٩ إذ قضى بأن تعيين حارس قضائي على عين مرهونة رهناً حيازياً لا يؤثر على حقوق الدائن المرتهن في الانتفاع بالشيء المرهون .

(٢) استئناف مخطوط ١٥ أبريل سنة ١٩١١ مج ٢٣ ص ٤٣٩ إذ قضى بأنه يتعين على الحارس القضائي احترام عقود الإيجار الصادرة من الحارس السابق إلى أن يحصل على حكم نهائي بطلانها من المحكمة المختصة .

(٣) استئناف مخطوط ١٦ يونية ١٩١٦ مج ٢٨ ص ٣٩ .

(٤) مستعجل مصر ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة السنة ١٨ رقم ٤٧١ ص ١٠٨٥ إذ قرر فيها قرره بأن الحارس القضائي يعتبر نائباً عن جميع الشركاء على الشيوع وعن جميع الخصوم في الدعوى وعن القضاء الذي يعينه - وأيضاً مستعجل مصر ١٤ يونية سنة ١٩٤٣ المحاماة السنة ٢٣ ص ٤٨٧ رقم ٢٠٤ .

٣٤٦ - (رابعاً) أثر حكم الحراسة على حقوق مالك الشيء أو الشريك فيه :

لا يترتب على الحكم أى تأثير على ملكية الشخص المحكوم بوضع أمواله تحت الحراسة أو على أهليته المدنية فيظل له بالرغم من حكم الحراسة حق التصرف فى هذه الأموال بكافة وجوه التصرف القابلة لها قانوناً ما لم تكن ملكيته لها متنازعا عليها جدياً ، كما يجوز له أن يرفع باسمه الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية ، وله عند الضرورة أن يرفع باسمه دعاوى اليد عند حصول تعرض مادي أو قانوني على الأعيان محل الحراسة ، وأن يتخذ كافة الإجراءات التحفظية التي من شأنها المحافظة على هذه الأعيان إذا تراخى الحارس عن اتخاذها فى الوقت المناسب وغنى عن البيان أن الحارس يعتبر هو الشخص الوحيد المسئول عن إدارة الأعيان الموضوعة تحت الحراسة واستغلالها وصيانتها والتقاضى بشأنها بالقدر الذى تتطلبه أعمال الإدارة والشروط التى يعينها له حكم الحراسة .

٣٤٧ - ويجوز للمالك اتخاذ كافة الإجراءات التحفظية المحافظة^(٢) على حقوقه قبل الحارس ، فله أن يرفع دعوى بإثبات حالة الأعيان الموضوعة تحت الحراسة لمعرفة مدى عناية الحارس بها وبيان مدى الضرر الذى أصابه بسبب تقصير الحارس أو إهماله ، كما يجوز له أن يرفع دعوى بطلب تمسكينه من إجراء الإصلاحات الضرورية اللازمة لصيانة هذه الأعيان إذا كان الحارس قد أهمل العناية بها ، وله أيضاً أن يرفع دعوى مستعجلة فى مواجهة الحارس بطلب طرد المستأجر من العين المؤجرة عند تحقق الشرط الصريح الفاسخ المترتب على التأخير فى أداء الأجرة إذا ظلت الأجرة تتراكم فى ذمة المستأجر دون أن يتخذ الحارس أى إجراء ضده .

٣٤٨ - ويجوز للغير أن يرفع ضد المالك كافة الدعاوى العينية العقارية

(١) استئناف مختلط ٦ ديسمبر سنة ١٩٠٩ مج ٢٩ ص ٢٧ .

وسائر الدعاوى الأخرى المتعلقة بالمقار دون حاجة إلى إدخال الحارس القضائي خصماً فيها ، وذلك فيما عدا الدعاوى المتفرعة عن أعمال الإدارة فيجب أن ترفع على الحارس وإلا كانت غير مقبولة .

٣٤٩ — ولقد اختلفت الآراء حول اختصاص القضاء المستعجل بطرد الشريك على الشيوع من العين الموضوعة تحت الحراسة بناء على طلب الحارس ، فذهب رأى^(١) بأن وضع العين المشتركة على الشيوع تحت الحراسة القضائية معناه أن تنزع هذه العين من يد الشركاء المختلفين على إدارتها واستغلالها وأن توضع في يد الحارس القضائي باعتباره نائباً عنهم جميعاً في إدارتها وذلك منعاً لاستئثار بعض الشركاء بوضع اليد عليها أو الانتفاع بها دون البعض الآخر ، ولا يجوز لبعض الشركاء أن يستمروا حائزين أو منتفعين بالعين المفروض عليها الحراسة وإلا أصبحت الحراسة عديمة الجدوى ، فإذا ظل بعض الشركاء شاغلين للعين بعد صدور حكم الحراسة ، فإن انتفاعهم يكون بلا سند قانوني ويحق للحارس إخراجهم منها .

ويذهب رأى^(٢) آخر بأن الحراسة لا تؤثر إطلاقاً على حقوق الشريك

(١) قاضى الأمور المستعجلة لمحمد رشدى طبعة ثانية ص ٣٧٤ رقم ٢٧٤ — مستعجل اسكندرية ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة ١٨ ص ١٠٨٥ رقم ٤٨١ — وأيضاً مستعجل مصر ١١ سبتمبر سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة ٢١ ص ٦٤٢ رقم ٢٧٧ إذ قرر بأن من أثر الحراسة أن يفقد مالك العين أو الشريك فيها كل سبب قانوني في وضع اليد عليها أو الانتفاع بها إلا عن طريق الحارس وبمقدارها في الريع بعد تنفيذ حكم الحراسة فيه ، والتأجير لشخص دون آخر هو من أخص أعمال الحارس لا يجبر عليه بل يراعى فيه مصلحة جميع من يمثلهم ، وله أن يتخذ من الإجراءات ما يمكنه استغلال العين سواء كان بدعوى موضوعية أو بطريق القضاء المستعجل متى قام موجب لذلك ، وأنه إذا رفض أحد مالكي العين الاتفاق مع الحارس على استئجارها وكيفية أداء الأجرة كان بقاءه فيها بدون سند ولا يفيد في هذا التمسك بأن له حصة شائعة في الملكية ، لأن الملكية شئ وتركيز الإدارة وتنظيم الاستغلال شئ آخر وبهذه المثابة يجوز للحارس اللجوء للقضاء المستعجل بطرده منها .

(٢) قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب طبعة ثالثة ص ٢٣٢ بند ٥٥٣ — مستعجل مصر ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٣ المحاماة السنة ٣٤ ص ١٠٨٥ رقم ٤٥٤ .

في الانتفاع بحصته شائعة ، وكل ما هنالك أن إدارتها وصيانتها تصبح من حقوق الحارس ، ومن ثم فلا يختص قاضي الأمور المستعجلة بطرد الشريك من العين موضوع الحراسة . ونحن نؤيد هذا النظر لأنه أكثر ملاءمة لروح القانون إذ لم يدر بخلد الشارع إطلاقاً أنه يترتب على فرض الحراسة على عين من الأعيان زوال سبب وضع يد الشركاء المشتاعين لهذه العين حتى يعاملهم الحارس معاملة الغاصبين لها ، لأن الحارس ليس إلا مديراً مؤقتاً تقتصر مهمته على إدارة العين محل الحراسة واستغلالها والحفاظة عليها دون التعرض لحيازة ذوى اليد القانونية عليها .

ولكن إذا كان وجود الشريك في العين الموضوعة تحت الحراسة بمثابة عقبة تعرقل أعمال الحارس كما لو استأثر بوضع يده على العين جميعها ومنع الحارس من إدارتها واستغلالها على أى صورة من الصور ، أو منعه من إجراء الإصلاحات الضرورية اللازمة لصيانتها فتصبح الحراسة عديمة الجدوى من الناحية العملية ، وتستهدف حقوق باقى الشركاء لخطر لا يمكن تداركه مستقبلاً إذا استمر هذا الشريك واضعاً اليد على العين ، فيصح في هذه الأحوال درأ هذا الخطر عن طريق الالتجاء للقضاء المستعجل بطرد الشريك المشاغب من العين حتى تتاح الفرصة للحارس من أداء مأموريته التى رسمها له حكم الحراسة محافظه على حقوق باقى الشركاء وأصحاب المصلحة فى المال الشائع .

(خامساً) أثر حكم الحراسة على حقوق الدائنين .

٣٥٠ — لا يترتب على الحكم الصادر بالحراسة حرمان الدائنين من التنفيذ الفردى على الأموال الموضوعة تحت الحراسة ، لأن الحراسة ليست قيداً على الملكية تحول دون تصرف المالك فى أمواله أو تخرج هذه الأموال من دائرة الضمان العام للدائنين ، وكل ما هنالك أن يصبح من المتعين على الدائنين أن يتبعوا عند التنفيذ

بديونهم إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير على النقود الموجودة تحت يد الحارس القضائي^(١).

المبحث السادس

اختيار الحارس

٣٥١ — الأصل أن يكون تعيين الحارس سواء كانت الحراسة اتفاقية أو قضائية باتفاق ذوى الشأن جميعاً ، فإذا لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه (م ٧٣٢ مدنى) .

أما إذا فرضت الحراسة على المال المشترك وانفقت أغلبية الشركاء (بحسب قيمة أنصبتهم) على اختيار مدير لهذا المال ، ولم يوجه أحد من أصحاب الأقلية أى مطنن ضده يضمن الثقة به ، تعين على القاضى المستعجل أن يعهد إلى مرشح الأغلبية بإدارة هذا المال على الوجه الذى اتفقت عليه الأغلبية ، وذلك تمشياً مع اتجاه الشارع فى احترام رأى الأغلبية عند اختيار مدير لإدارة المال الشائع (م ٨٢٨ مدنى) بل إن الشارع أوجب أعمال رأى الأغلبية إلى حد النص أن يكون لها الحق لا فى تعديل الغرض الذى أعد له المال الشائع واحداث تغييرات أساسية فيه ، (م ٨٢٩ مدنى) بل وفى التصرف فى هذا المال (م ٨٣٢ مدنى) .

وفى غير ما تقدم يكون للقاضى^(٢) السلطة فى اختيار شخص الحارس وتعيين طريقة إدارته للمال محل الحراسة .

(١) نقض جنائى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية الجنائية لمحمود عمر جزء ٣ ص ١٣ رقم ١١ إذا قرر بأنه « لا يجوز لمن كان له دين على أحد ملاك العين الموضوعة تحت الحراسة القضائية أن ينفذ بدينه على محصولات تلك العين مباشرة ، بل الواجب فى هذه الحالة هو أن ينفذ تحت يد الحارس القضائى بطريق حجز ما للمدين لدى الغير » .

(٢) نقض ٧ يونية سنة ١٩٥١ طعن رقم ٤٣ سنة ٢٠ إذ قرر بأن اختيار المدعى عليه (الطاعن الأول) حارساً لملائته وللاعتبارات الأخرى التى أوردها الحكم فى صدد تبرير اختياره =

٣٥٢ — ومن الأجدر عند تعارض مصالح ذوى الشأن أو عند انعدام الثقة بينهم . أو عندما يبلغ بينهم الخلاف حداً لا يرجى معه أى توفيق ، أن يعهد القاضى بالحراسة إلى أحد الحراس المقيدين بجدول المحكمة حتى يتمكن من إدارة المال المتنازع عليه فى حيدة تامة وفى عزلة من موطن الخلاف القائم بين ذوى الشأن .

أما إذا كان المال المتنازع عليه ضئيل^(١) القيمة وكان يترتب على تعيين حارس أجنبى إرهاب الخصوم بأجر الحارس ، فيجوز للقاضى توافير للنفقات أن يقيم أحد الخصوم حارساً بلا أجر متى لمس فيه المقدرة على مباشرة هذه المهمة فى نزاهة واستقامة أو كان أكثر^(٢) يساراً من الخصم الآخر .

٣٥٣ — وهناك حالات يستحيل معها إدارة المال المتنازع عليه بمعرفة أحد حراس الجدول المعينين من المحكمة ، كما لو كانت إدارة هذا المال تتطلب كفاءة أو خبرة فنية خاصة كشركات السمرة أو الصيدليات أو الفنادق والمطاعم وغيرها فى هذه الأحوال يحسن بالقاضى مراعاة لمصالح ذوى الشأن أن يعهد بالحراسة إلى أحد المختصين ممن له خبرة فنية فى إدارة هذا المال .

٣٥٤ — ومن المستحسن أيضاً عدم إسناد الحراسة إلى رؤساء الدول^(٣)

= لا يتعارض بحال مع تبرير الحكم قيام الخطر الموجب للحراسة متى كان الحكم مع اختياره هذا الخصم قد حدد مأموريته وجعله مسئولاً عن إدارته أمام الهيئة التى أقامته بما يكفل حقوق جميع الخصوم فى الدعوى حتى تنقضى الحراسة بزوال سببها ومن ثم فإن النعى على الحكم بالتناقض فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

(١) استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩٣٢ مج ٤٤ ص ١١٣ و ٢٤ يناير سنة ١٩٤٥ مج ٥٧ ص ٧٤ .

(٢) استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٩٥ مج ٨ ص ٩ .

(٣) مستعجل القاهرة ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١ فى القضية رقم ٢٧٥٩ سنة ١٩٥١ (لم يفشر) إذ قرر ما يأتى « حيث أنه فيما يتعلق بترشيح صاحب الجلالة (.) للحراسة فإن الحراسة بذاتها تفرض على الحارس التزاماً إذ يصبح الحارس وكيلاً عن القاضى =

والحكومات ، فقد تحول أعباء وظائفهم عن تعريف شئون الحراسة ، فضلاً عن أن عدم اسنادها إليهم فيه رفع للخرج عنهم حتى لا يتحملوا أعباء المسؤولية المترتبة على الحراسة .

المبحث السابع

سلطة الحارس

٣٥٥ — يعتبر الحارس القضائي نائباً عن القضاء الذي أسبغ عليه هذه الصفة ، كما يعتبر أيضاً نائباً عن ذوى الشأن لأن جوهر مهمته تقوم على حفظ الأموال وصيانتها من العبث وإدارتها إدارة حسنة بقصد حماية مصالح ذوى الشأن فيها .

ويستمد الحارس سلطته من الحكم الذي يقيمه ، وغالباً ما يحدد الحكم مهمة الحارس ومداها ، والقاضي مقيد في تحديد سلطة الحارس القضائي بالحدود التي يرسمها القانون فلا يستطيع أن يمنح الحارس سلطة لم ينص عليها القانون وإذا كان القانون لم يضع قواعد خاصة يرجع إليها لمعرفة مهمة الحارس ومدى سلطته إلا أنه من المقرر أن الحراسة لا تعدو عن كونها مجرد إجراء تحفظي^(١)

= في إدارة الأموال المعهود إليه المحافظة عليها ، وهذا ما يتعارض مع طبيعة مركز الملك القانوني بحسب أحكام الدساتير العسامة ، فإن الملك هو رئيس الدولة الأعلى وذاته مصونة لا تمس وأنه يتولى سلطته بواسطة وزرائه فهو بمنأى عن كل مسئولية في إدارة شئون بلاده ، وبالتالي فإن منطق القانون يقتضي أيضاً أن يكون بعيداً من القيود والالتزامات التي يفرضها القانون على الحارس .

(١) مستعجل مصر ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٨ ص ٦٦١ رقم ٣١٨ إذ قرر بأن الحراسة لإجراء تحفظي صرف يقصد به صيانة الحقوق وحفظها سليمة من العبث بها حتى الفصل في المنازعات التي أسست عليها ولا ترتب لأصحاب الأموال الموضوعة تحت الحراسة أو للحارس حقوقاً لم تكن موجودة من قبل وإنما تحفظ الحقوق الموجودة بالفعل مع عدم المساس بأموال الغير وحقوقهم فليس للحارس أو أصحاب الشأن طلب إدخال أرض كانت مؤجرة أصلاً من الغير لآخرين لاستخدامها لمصلحة عقار لم تحت الحراسة لمجرد أن المؤجرين رفضوا تأجيرها للحارس لأي سبب من الأسباب مهما كان القصد الذي رموا إليه من ذلك .

مستعجل ومؤقت ، ومن ثم فيتعين على القاضى عند تحديد سلطة الحارس أن يراعى طبيعة الإجراءات التحفظية ، فلا يجوز له من السلطة إلا بقدر ما تقتضى به الضرورة فى كل حالة ، مع مراعاة عدم المساس بأصل الحق .

وغنى عن البيان أنه لا يجوز للحارس مباشرة أى عمل من أعمال التصرف أو أن يتجاوز حدود أعمال الإدارة الحسنة ، كما يتعين عليه أن يلتزم فى إدارته حدود السلطة المرسومة له فى حكم الحراسة .

وتبعاً لذلك يجوز للحارس أن يبرم الإيجارات بما يوازى أجر المثل على ألا تزيد مدة الإيجار عن ثلاث سنوات ، ولكن يتعين عليه عند التأجير^(٢) أن يتبع الطريقة التى رسمها له حكم الحراسة ، فإذا كان الحكم قد أوجب عليه التأجير بالمزايدة فلا يجوز له مخالفة ذلك وإجراء التأجير بطريق الممارسة ، فإن هو فعل ذلك اعتبر مقصراً فى أداء واجبه فضلاً عن مؤاخذته مدنياً إذا ثبت أن أصحاب الشأن قد أصابهم ضرر بسبب عدم التأجير بالمزاد العلنى .

وللحارس أن يرفع الدعاوى^(٣) ضد المستأجرين لمطالبتهم بمتأخر الإيجار أو فسخ الإيجار وإخلاء الأعيان المؤجرة عند إخلالهم بشروط الإيجار .
ويحق أيضاً للحارس المطالبة^(٣) بريع العقار الذى كان تحت الحراسة عن

(١) استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٩٢٢ مج ٩٤ ص ٢٧٧ .

(٢) استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٩٢٣ مج ٣٥ ص ٢٦٥ .

(٣) نقض ٦ مارس سنة ١٩٥٢ طعن رقم ٧٣ سنة ٢٠ ق إذ قرر بأنه متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول دعوى الطامن الأول قد أسس قضاءه على أن صفته كحارس قد زالت بعد رفع الدعوى تبعاً لانتهاء الحراسة وعلى أن العقار المطالب بريعه قد وقع بمقتضى حكم القسمة فى حصة الطامن الثانى وأنه لذلك يعتبر مملوكاً له ابتداء من قيام حالة الشيوع فله دون غيره حق المطالبة بريعه عن تلك المدة ، فإن هذا الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك لأن الطامن الأول كان يطالب بريع هذا العقار عن المدة التى كان معيناً فيها حارساً على أعيان التركة وأن صفته فى رفع الدعوى لم تكن محل نزاع من أحد طرفى الخصومة بل قرر المطعون عليه فى عريضة استئنافه إن فى ذمته للطامن الأول بهذه الصفة مبلغاً من النقود عن ريع العقار =

مدة حراسته حتى ولو كانت الحراسة قد انتهت ووقع العقار الشائع في نصيب شريك آخر بمقتضى القسمة لأن الحارس مسئول عن تقديم الحساب عن إدارته الأعيان المشتركة عن مدة حراسته .

ويجوز للحارس أن يرفع ضد المستأجرين أو الغير دعاوى إثبات الحالة لمعرفة مدى الخلل الذى أصاب الأعيان التى فى حراسته توطئة لمطالبة المتسبب فيه بالتعويض المترتب على ذلك .

وكذلك يجوز له محافظة على حقوق أصحاب الشأن أن يرفع دعاوى بىطلان عقود الإيجار إذا كان الأصل قد أبرمها مع المستأجرين إضراراً بدائنيه ، كما يجوز له أن يرفع دعاوى بمطالبة المستأجرين بأداء أجر المثل إذا كانت القيمة التجارية المتفق عليها فى عقود الإيجار دون ذلك بكثير ، كما يجوز له أن يتخذ الإجراءات اللازمة لقطع التقادم وقيد الرهن وتجديد القيد .

٣٥٦ — ويتعين على الحارس المحافظة على الأموال المهدود إليه حراستها وصيانتها وإجراء^(١) الإصلاحات الضرورية وسداد الأموال الأميرية المستحقة

= الذى كان يشغله مدة الحراسة ، ولأن الطاعن الثانى هو الذى آلت اليه بمقتضى القسمة ملكية هذا العقار قد تدخل فى الدعوى منضماً إلى الطاعن الأول فى طلباته ، أما وقوع هذا العقار فى نصيب الطاعن الثانى بمقتضى عقد القسمة فليس من شأنه أن يحول دون مطالبة الطاعن الأول للمطعون عليه بالربيع مقابل انتفاعه بالعقار فى مدة الحراسة لأن الحارس مسئول عن تقديم الحساب عن إدارته لأعيان التركة بما فيها هذا العقار عن مدة حراسته .

(١) نقض ١٩٥٠/١/١٩ طعن رقم ٣٩ سنة ١٨ ق إذ قرر بأن للحارس على مال موقوف من السلطة ما للناظر عليه فهو يملك التحدث عن شؤون الوقف إلا أن يحكم الذى أقامه من مهمة ، فإذا كان الحكم الذى أقام الحارس لم يقيد به فى الإدارة فإنه يكون له - كناظر الوقف - سلطة الترخيص بغير إذن من القاضى فى إحداث بناء فى الوقف ليكون لجهة الوقف متى كان فى ذلك مصلحة تعود على الوقف أو على المستحقين وللمأذون فى إحداث عمارة بوقف متهدم أن يرجع فى غلة الوقف بما أنفق ، ولا يعتبر ذلك من قبل الاستدانة على الوقف ، ففى كان الحكم قد استند إلى أسباب مسوغة فى تقريره أن ترخيص الحارس فى البناء كان لمصلحة الوقف والمستحقين وبناء على ذلك ألزم الوقف بمصاريف البناء الذى أحدث فى الوقف لمحدثه فإنه لا يكون قد أخطأ .

عليها ، فإن أعوزه المال اللازم وكانت الأعيان يخشى عليها من السقوط إذا لم يبادر بإصلاحها أو كانت مهددة بنزع الملكية بسبب عدم سداد الأموال الأميرية في الموعد المحدد لذلك ، فيجوز للحارس أن يقترض^(١) المبالغ التي تفي بهذا الغرض بفوائد معقولة محافظة على مصالح ذوى الشأن .

٣٥٧ — وتعتبر دعاوى اليد من الدعاوى التحفظية لأنه يراد منها دفع عدوان المعتدى ، ومن ثم فيصح للحارس أن يرفع هذه الدعاوى درءاً لكل اعتداء يهدد حيازة الأموال المعهود إليه حراستها .

٣٥٨ — وإذا فرضت الحراسة على إحدى المؤسسات كالشركات أو على الشركات جاز للقاضي المستعجل أن يكلف الحارس بمجرد مقومات^(٢) الشركة أو التركة والبحث عن أموالها واستلامها من يد أى حائز لها إذا لم يكن قد ترتب للغير حق عليها .

٣٥٩ — وإذا اقتضت الظروف القيام بأعمال تتجاوز أعمال الإدارة ورأى

(١) استئناف مختلط ١٠ يوفية سنة ١٩٣١ الجازيت سبتمبر سنة ١٩٣١ ص ٣٩٥ رقم ٤٥٠ ؛ وأيضاً استئناف مختلط ٣١ يناير سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ٥٥٠ رقم ٢٤٧ إذ قضى بأنه يعتبر من أعمال حسن الإدارة قيام الحارس باستلام مبلغ مقدماً نظير بيع المحصولات التي تنتج مستقبلاً إذا كان القصد الحصول على الأسمدة والأعمال اللازمة لزراعة الأقطان الموضوعة تحت الحراسة .

(٢) نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٢ طعن رقم ٢١٥ سنة ٢١ ق إذ قرر بأنه لما كان الجرد إجراءً تحفظياً الغاية منه المحافظة على حقوق الطرفين المتنازعين بإثبات ما تكشف عنه أوراق الشركة وما هو ثابت في السجلات العامة من حقوق أو ديون أو ما يصل إلى علم الحارس من أى طريق كان لمعرفة الحقوق المالية التي تصلح عنصراً للتصفية ، وليس من شأنه الإضرار بأى من الطرفين إذ أنه لا يقتضى البحث في سند حق كل منهما ، وكان الحكم قد أثبت من ظاهر عقد تصفية الشركة إن كافة الديون والذممات غير الواردة في الكشف الملحق بالعقد والتي قد تظهر في المستقبل هي من حقوق الشركاء ولا ينفرد بها الطامن لما كان ذلك كان ما يغيبه الطامن على الحكم إذ كلف الحارس بمجرد أموال الشركة والبحث عن أموالها ، وهو إجراء تحفظي بحث على غير أساس .

الحارس فائدة من القيام بمثل هذه الأعمال وجب عليه أن يحصل في هذا الصدد على موافقة ذوى الشأن جميعاً أو على ترخيص من القضاء ، وتطبيقاً لهذا قضى بأنه^(١) يجوز الإذن للحارس ببيع المنقولات المعهود إليه حراستها إذا خيف عليها من التلف أو هبوط القيمة أو كانت قيمتها لا تتحمل الصرف على حفظها أو صيانتها على أن يودع الحارس ثمنها خزانة المحكمة على ذمة ذوى الشأن أو أن يقوم بتوزيعه عليهم إذا اتفقوا على ذلك .

ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة أيضاً أن يأذن للحارس القضائى ببيع المحل التجارى عند اتفاق ذوى الشأن على ذلك وكان قد تحقق وجه الخطر الموجب لذلك ، كما لو كانت إدارة المحل لا تحقق أى ربح أو كانت الخسائر تتوالى تباعاً بحيث يخشى أن يستهدف رأس المال للضياع .

ويجوز للقاضى التصريح للحارس بسداد الديون المستحقة الدائن المرتهن لدفع الخطر الذى سيحل بالورثة ونزع ملكية أطيانهم بسبب ذلك .

ويجوز أيضاً التصريح للحارس بإجراء تحسينات فى العين إذا كان يترتب على إتمامها زيادة فى الإيراد .

٣٦٠ — وقد أجازت بعض أحكام^(٢) القضاء المستعجل للحارس سلطة

(١) مستعجل اسكندرية ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٤ ص ٣٧٣ رقم ١٩٠ قدم ثان - وأيضاً مستعجل مصر ١٠ يونية ١٩٥٢ المحاماة السنة ٣٣ ص ٣٢٦ رقم ٢٠٦ وقد جاء فى هذين الحكمين بأن « الأصل فى مهمة الحارس أن تقتصر على أعمال الصيانة اللازمة وأعمال الإدارة والاستغلال العادية ، إلا أن ظروفاً قد تطرأ تبين الخروج على هذا الأصل وتستلزم الإذن للحارس ببيع المنقولات كما لو خشى عليها من التلف أو هبوط القيمة أو كانت قيمتها لا تتحمل الصرف على حفظها وصيانتها فى هذه الحالات ومثيلاتها يجوز للقضاء بصفة استثنائية أن يمد فى سلطة الحارس وأن يجوز له بيع المنقولات على أن يودع ثمنها خزانة المحكمة » .

(٢) استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٣٧ مج ٤٩ ص ٢٢٦ - عكس ذلك حكم لنفوس المحكمة فى ١٣ يونية سنة ١٩٢٩ مج ٥١ ص ٣٧٩ إذ قضى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بإجراء التصفية - وأيضاً مستعجل اسكندرية ٨ مايو سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون ص ١٢٠ رقم ٥٠ إذ قضى بأن التصفية لا يمكن أن تعد إجراءً تحفظياً يقضى به مؤقتاً فى سبيل الوصول =

تصفية الشركات أو الشركات ، إلا أننا لا نؤيد هذا الرأي ، لأن الحراسة كما بينا هي إجراء تحفظي يقضى به القاضي المستعجل كلما دعت الضرورة إليه فهو يؤقت بها ويستمد منها سبب وجوده ، أما الحكم بالتصفية فلا يعد إجراء تحفظياً ، بل هو قضاء في موضوع الحق إذ تعهد المحكمة إلى المصفي بتسوية مركز الشركة أو الشركة واستخلاص الباقي من أموالها لقسمته بين الشركاء أو الورثة .

٣٦١ — ولا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يصرح للحارس برهن^(١) العقارات الموضوعة تحت الحراسة لأن الرهن يعد من أعمال التصرف التي تخرج عن نطاق مأمورية الحارس إلا إذا أذن له المالك بذلك .

ولا يجوز للحارس اتخاذ إجراءات نزع الملكية على عقارات مديني الحراسة أو رفع الدعاوى المتعلقة بالحقوق^(٢) العينية العقارية ، كما لا يجوز أيضاً أن توجه ضد الحارس الدعاوى العينية العقارية المتعلقة بالأعيان محل الحراسة ، أو أن توجه ضده إجراءات^(٣) نزع الملكية هذه الأعيان .

٦٢ — ولا يجوز للحارس أن ينتزع الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من حيازة واضعي اليد عليها متى كان وضع يدهم يقوم على سبب قانوني صحيح .

== إلى قضاء موضوعي ، إذ هي بذاتها قضاء بإنهاء الشركة وتسوية مركزها واستخلاص الباقي من رأس مالها إن بقي منه شيء لقسمته بين الشركاء ، وظاهر أن في هذا كله المساس بأصل الحقوق ولا يمكن أن يقال أن هذا القضاء القاطع في موضوع الخصومة هو تدبير من التدابير الوقائية التي يقضى بها قاضي الأمور المستعجلة لتلافي خطر يخشى عليه من فوات الوقت ، وهي أشبه بمأمورية سنديك التفليسة ومأمورها ولا تمت بصلة إلى مأمورية الحارس القضائي الذي يقتصر عمله على الإدارة دون التصرف في الحقوق ، ولذلك اتفقت أحكام المحاكم والشرح على أن الحكم بإجراء التصفية يخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لتأثير ذلك في أصل الحق الممنوع عليه الفصل فيه .

(١) استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٢ ص ١٠٥١ رقم ٥٢٤ .
(٢) استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٩١٤ مج ٢٦ ص ١٩٠ إذ قضى بأنه لا يجوز للحارس المعين على الشركة أن يرفع دعوى ببطان عقد بيع وفائي صدر من المورث للغير في بعض أعيان هذه الشركة .

(٣) استئناف مختلط ٤ فبراير سنة ١٩٣٢ مج ٤٤ ص ١٥٩ .

وتطبيقاً لهذا^(١) قضى بأنه لا يجوز للحارس أن يضع اليد على إحدى عقارات للتركة إذا كان قد ترتب للغير الحق في حبسها حتى يستوفي دينه .

وكذلك لا يجوز للحارس القضائي إيداع نصيب أحد الشركاء في الربيع خزانة المحكمة إلا^(٢) إذا كانت ملكيته محل نزاع جدي .

٣٦٣ — وقد اختلف فيما إذا كان يجوز للحارس القضائي إبرام الصلح مع مستأجرى الأعيان الموضوعة تحت الحراسة ، فيذهب رأى بعدم^(٣) جواز ذلك لأنه مهمة الحارس مقصورة على أعمال الإدارة العادية وأعمال الصيانة وأن إجراء الصلح مع المستأجرين أو التنازل لهم عن كل أو بعض الإيجار المتأخر يعتبر من أعمال التصرف . ويذهب^(٤) رأى آخر بأنه يجوز للحارس إبرام الصلح مع المستأجرين متى كان يعود بالفائدة على ذوى الشأن .

وفي رأينا أنه لا يجوز للحارس إبرام الصلح مع المستأجرين ، ما لم يكن قد استعصى عليه الحصول على الأجرة المتأخرة ، كما لو كان المستأجر معسراً وكان قد اتخذت اجراءات تنفيذية ضد المستأجر ولم يتمكن الحارس من الحصول على الأجرة المتأخرة ، ففي مثل هذه الحالة يجوز للحارس أن يعقد الصلح مع المستأجر لأن ذلك مما يدخل في حدود الإدارة الحسنة .

(١) استئناف مختلط ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٢ مج ٤٥ ص ٢ — وأيضاً أول مايو سنة ١٩٠٢ مج ١٤ ص ٢٧٣ إذ قضى بأنه لا يجوز للحارس الاستيلاء على الزراعة القائمة على الأطلين المؤجرة لأن مهمته مقصورة على مطالبة المستأجرين بالأجرة المستحقة في ذمتهم .

(٢) مستعجل مصر ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ٢١٥ رقم ٨٨ إذ قضى بأن إيداع حصة الشركاء في خزانة المحكمة حتى يقضى في دعوى المطالبة بالربيع فيه مساس بحقوقهم بحبسها عنهم وعدم تمكينهم منها بغير سند أو حق من القانون نظير دين لم يقض به بعد من المحكمة الموضوعة يتعين معه إخراجه من مأمورية الحراسة التي لا تتمتع أعمال الإدارة والصيانة .

(٣) استئناف مختلط ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ الجازيت سبتمبر سنة ١٩٣١ ص ٣٩٥ رقم ٤٤٩ .

(٤) استئناف مختلط ٢ يونية سنة ١٩١٩ الجازيت ١٠ أكتوبر سنة ١٩١٩ ص ١٧٧ رقم ٢٩٩ .

٣٦٤ — وإذا عهد بالحراسة لأشخاص عديدين فلا يشترط أن يباشروا^(١) جميعاً كل عمل من أعمال الإدارة أو أن يوقعوا على كل عقد من العقود التي تقتضيها الإدارة ، بل يكفي لصحة العمل أن يباشره أحد منهم وأن يقره الباقيون ولو ضمناً .

وإذا توفى^(٢) أحدهم أو عجز عن العمل جاز للباقيين القيام بكل الأعمال الضرورية التي تقتضيها شئون الحراسة دون انتظار لتعيين حارس آخر بدلاً عن المتوفى .

المبحث الثامن

التزامات الحارس

٣٦٥ — تنص المادة ٧٣٣ من القانون المدني بأن يحدد الاتفاق أو الحكم القاضي بالحراسة التزامات الحارس وحقوقه ، فإذا لم يحدد شيء من ذلك تسرى في شأنه أحكام المواد ٧٣٤ إلى ٧٣٨ مدني وتكمل أحكام هذه المواد بأحكام الوكالة بالقدر الذي يتفق مع طبيعة الحراسة .

وعلى هدى ما تقدم سنتناول فيما يلي التزامات الحارس :

٣٦٦ — (أولاً) تحرير محضر جرد : يجب على الحارس أن يحرر محضراً يثبت فيه الأموال الموضوعة تحت الحراسة ، فإذا كان هناك محضر جرد قد حرر قبل مباشرته للأمورية بمعرفة هيئة أخرى أو بمعرفة الورثة أو الشركاء ،

(١) استئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٩٣٥ مج ٤٨ ص ١٢٢ .

(٢) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض السنة السادسة ١٦١٢٢٥ إذ قرر بأنه لا يترتب على وفاة الحارس الأصلي سقوط حراسة المنضم بل يبقى الحارس المنضم إلى أن يثبت القاضي أو يعزله — وأيضاً استئناف مصر ٢٠ أبريل سنة ١٩٣١ المحاماة السنة ١٢ ص ٧٠ رقم ٤٥ .

وجب على الحارس عند تسلمه للأموال الموضوعة تحت الحراسة أن يراجع ذلك المحضر ويتثبت من مدى مطابقته للحقيقة .

ولمحضر الجرد فائدة هامة عند انتهاء الحراسة ، إذ يتعين على الحارس عند انتهاء مهمته أن يرد الأموال التي كانت تحت حراسته طبقاً لما هو ثابت في محضر الجرد .

٣٦٧ — (ثانياً) حفظ المال وإدارته : يلتزم الحارس بمجرد قبوله الحراسة أن يحافظ على الأموال الموضوعة تحت الحراسة وأن يديرها إدارة حسنة ، وعليه أن يبذل عناية الرجل المعتاد ، ولا يكتفى منه بالعناية التي يبذلها عادة في شئونه الشخصية إذا كانت دون المتوسط كما في الوديعة أو الوكالة ، وذلك لأن ظروف المتنازعين هي التي فرضته إلى حد ما عليها ، فلم يملك كل منهما ملء حريته في وضع المال تحت الحراسة وفي تعيين شخص الحارس ، هذا فضلاً عن أن المشرع قد جعل الأجر في الحراسة هو الأصل ما لم يتنازل عنه الحارس ، فوجب بالتالي معاملته كالوديعة بأجر حتى ولو تنازل هو عن الأجر^(١) .

٣٦٨ — ولا يجوز للحارس القضائي أن يتجاوز الحدود التي رسمها له الحكم الصادر بتعيينه وفقاً لأحكام القانون ، إذ كل عمل يجريه الحارس مجاوزاً فيه حدود نيابته لا ينتج أي أثر قانوني نحو الأصيل ، لأن الحارس القضائي يكون قد فقد صفة النيابة فيما جاوز من أعمال في حدود نيابته .

أما إذا أقر القضاء أو الأصيل الأعمال التي جاوز فيها الحارس القضائي حدود سلطته فإنها تصبح كأنها تمت في حدود تلك السلطة ويتقيد بها الأصيل والغير من وقت انعقادها لا من وقت إقرارها وتنتج أثرها قبل الأصيل^(٢) .

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع تنقيح القانون المدني .

(٢) الوسيط في مصادر الالتزامات للدكتور عبد الرازق السنهوري ص ١٩٨ نبذة ٨٩ .

على أن عدم إقرار القضاء أو ذوى الشأن للأعمال المذكورة لا يمنع من مريان أثرها بالنسبة إليهم إذا كانوا قد أفادوا منها .

(ثالثاً) التزام الحارس بعدم تمكين ذوى الشأن في المحاول محر في أداء مأموريته كلها أو بعضها :

٣٦٩ — تقضى الفقرة الثانية من المادة ٧٣٤ من القانون المدنى بأنه لا يجوز للحارس أن يمكن أحداً من ذوى الشأن في حفظ المال وإدارته كله أو بعضه ، سواء كان ذلك بطريق مباشر كالتنازل إليه عن الحراسة أم بإيداع المال لديه ، أو بطريق غير مباشر كالتأجير إليه ، إلا إذا كان ذلك برضاء سائر ذوى الشأن ، والحكمة من ذلك ظاهرة وهى منع الحارس القضائى من إيثار أحد من ذوى الشأن على الآخرين أو تسليطه على الأموال الموضوعة تحت الحراسة قبل الفصل فى أصل الحق .

٣٧٠ — ولا يجوز^(١) للحارس أيضاً أن يكل الأمر إلى سواء ، كما لا يجوز له أن يتنازل لغيره عن الحراسة ، لأن تعيين الحارس يقوم على اعتبارات شخصية ملحوظ فيها كفاءة الحارس ونزاهته .

وغنى عن البيان إنه ليس ثمة ما يمنع الحارس من أن يستعين بالموظفين اللازمين لمعاونته فى القيام بأعمال الإدارة التى تتطلبها الحراسة^(٢) .

(رابعاً) التزام الحارس بتقديم حساب :

٣٧١ — أوجب الشارع على الحارس أن يؤدى حساباً عن إدارته .

(١) مستعجل مصر ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٩ الحماية الستة العشرون ص ٤٨١ رقم ١٨٢ إذ قضى بأنه إذا تخلى الحارس عن الحراسة أو وكل ثثونها إلى غيره وجب إبعاده من الحراسة وإقامة سواء .

(٢) استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٩١٧ مج ٢٩ ص ١٦٧ .

ولقد حدد المشرع هذا الالتزام ونظمه حتى يكون له أثر فعال في ضمان الرقابة على إدارة الحارس فالزم الحارس باتخاذ دفاتر منتظمة ، كما أجاز للقاضي إلزامه باتخاذ دفاتر موقع عليها من المحكمة ، كما هو شأن التجار فيما يجب عليهم اتخاذه من دفاتر حتى يتمتع بذلك أو يقل إمكان التلاعب في الحسابات (٧٣٧ مدني) .

ويتعين على الحارس أن يقدم أيضاً لكل من ذوى الشأن كل سنة^(١) على الأكثر حساباً بما تسلمه وبما أنفقه وأن يعزز حسابه بما يؤيده^(٢) من مستندات ؛ وإذا كان الحارس قد عينته المحكمة وجب عليه فوق ذلك أن يودع صورة من هذا الحساب قلم كتابها حتى يسهل على ذوى الشأن وعلى المحكمة مراجعة الحساب والتحقق من صحته وحسن إدارة الحارس .

(خامساً) التزام الحارس برد الأموال الموهود إليه هراستها :

٣٧٢ — يتعين على الحارس أيضاً المبادرة عند انتهاء مهمته سواء بإقالته من الحراسة أو بانتهائها ذاتها أن يرد الأموال الموهود إليه حراستها إلى من يخلفه في الحراسة أو إلى من يثبت حقه في تلك الأموال أو إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضي بذلك .

وكذلك يتعين عليه أن يرد جميع الأوراق والمستندات الخاصة بالحراسة مع كشف بالحساب الأخير معززاً بالمستندات المؤيدة له .

(١) استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩٤٨ مج ٦٠ ص ٨٨ إذ قضى بأن على الحارس أن يقدم حساباً كل سنة على الأقل حتى ولو خلا الحكم الصادر بالحراسة من تكليف بإيداع صافي الحساب .

(٢) نقض مدني ٢٥ مارس سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جزء ٥ ص ٥٨١ إذ قضى بأن « الحكم الذي يقرر أن كشف حساب الحارس مجرداً عن المستندات المؤيدة له يعتبر إقراراً لا تجوز تجزئته ، وهو ما يفيد اعتبار الحساب صحيحاً حتى يقدم الدليل على عدم صحته ، وبالتالي إعفاء الحارس ضمناً من تقديم المستندات المؤيدة للمبالغ التي صرفها بمقولة إنها ديون وفاها ، هذا الحكم يكون غير صحيح في القانون .

المبحث التاسع

حقوق الحارس

تقابل التزامات الحارس السالفة الذكر حقوق مقررة له بمقتضى القانون
بيانها على الوجه الآتى :

(أولاً) أجر الحارس القضائى :

٣٧٣ — أجاز الشارع فى المادة ٧٣٦ مدنى بأن للحارس أن يتقاضى
أجراً ما لم يمكن قد نزل عنه ، مخالفاً بذلك نص القانون القديم ، وقد أراد الشارع
بهذه المخالفة أن يعتمد ما غلب وقوعه فى العمل وما قرره المحاكم من أن الأصل
فى الحراسة أن تكون بأجر .

٣٧٤ — ولم يضع الشارع قاعدة معينة لتقدير أجر الحارس ، بل ترك أمر
ذلك للقاضى الذى حكم بالحراسة ، فمن واجبه أن يستجمع العناصر التى يؤسس
عليها هذا التقدير ، وهى غالباً ما تقوم على عدة اعتبارات أهمها كفاءة الحارس
ومقدرته على تصريف شئون الحراسة من الناحيتين الفنية والإدارية ، والخدمات
التي أداها والصعوبات التى ذللها وقيمة المبالغ التى حصلها^(١) .

(ثانياً) مصروفات الحارس :

٣٧٥ — للحارس القضائى أيضاً علاوة على أجره الحق فى اقتضاء كافة
ما أنفق من مصروفات على حفظ المال الموجود فى حراسته وعلى إدارته ، وذلك
سواء كانت الحراسة بأجر أم بغير أجر .

ويموز للقاضى المستعجل عند الاقتضاء أن يأمر عند الحكم بالحراسة
بتخصيص مبلغ معين يودع من أحد الخصمين خزانة المحكمة يصرف للحارس
ليستعين به على أداء مأموريته .

(١) استئناف مخطوط ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٤ مج ٢٧ ص ٦٢ .

٣٧٦ — من يلزم بأنساب ومصرفات الحارس ؟

استقر الفقه والقضاء في فرنسا على أن للحارس القضائي مطالبة طرفي الخصومة بأتاعبه ومصرفاته بالتضامن^(١) قياساً على ما هو مقرر بالنسبة للوكيل ، فقد أجاز الشارع الفرنسي في المادة ٢٠٠٢ مدني فرنسي للوكيل في حالة تعدد الموكلين في عمل مشترك أن يرجع عليهم بالتضامن ما لم يتفق على خلاف ذلك .

ولقد أصبح من المقرر الأخذ بهذا النظر في مصر أعمالاً لحكم المادة ٧١٢ من القانون المدني (المقابلة للمادة ٢٠٠٢ مدني فرنسي) ولأن الحارس القضائي يعد وكيلاً عن الموصوم الأمر الذي يتعين معه تطبيق أحكام الوكالة في شأن الحراسة بالقدر الذي لا يتعارض مع أحكام المادة ٧٣٣ مدني وما بعدها .

٣٧٧ — ويختص قاضي الأمور المستعجلة بتقدير أنساب الحارس القضائي بأمر يصدر منه على عريضة إذ يقوم اختصاصه على أساس علاقة التبعية بين الأصل التي هي دعوى الحراسة وبين الفرع الذي يتفرع عليها من تقدير أجر

(١) بودري وقال نبله ١٢٠٣ — نقض فرنسي ٢٧ أبريل سنة ١٨٩٥ دالوز ١٨٥٩ —
١ — ١٧١ — جيلوارد نبله ١٨٥ — وأيضاً استئناف مصر العليا ٣ مارس سنة ١٩٣٢
الحاماة السنة ١٣ ص ١٢٤٠ رقم ٦٣١ إذ قضى « بأن الحارس القضائي يستحق أجر حراسته على الطرفين بطريق التضامن لأنه وديع بحكم من المحكمة له أجر على حراسته يلزم كل واحد من المتخاصمين على الشيء المودع ، والحارس أجرته على من يطلب الإيداع تحت يده لأن الأجرة ترتبت له على هذا الطلب وله الأجرة أيضاً على من يطلب الإيداع لاستفادته من الحراسة التي هي عمل عام لمصلحة كل المتخاصمين على السواء ، وتلزم أجرة الحارس من حكم بأحقية للوديعة لاستفادته من الحراسة بحفظ حقه على أكل وجهه ، وتلزم من حكم عليه بمصاريف الحراسة لأن الحارس القضائي قريب الشبه بالخبير الذي تنديه المحكمة لأن كليهما مكلف بأمرنيط به من قبل المحكمة لمصلحة المتخاصمين فكما خول القانون للخبير الحق في طلب أجرته من كلا الخصمين يجب أن يخول للحارس القضائي هذا الحق أيضاً ، ولأن القانون خول للحارس في المادة ٤٨٨ مدني (قديم) حق حبس الوديعة لاستيفاء ما هو مستحق له فلا يجوز استرداد الوديعة منه إلا بعد أن يوفى بمصاريفه بأكملها بصرف النظر عما إذا كان قد حكم لأحد الموصومين بأحقية للوديعة كلها أو بعضها وذلك لأن الموصوم ملزمون له بالتضامن » .

الحارس ، وذلك طبقاً للقاعدة المقررة في المادتين ٣٦٢، ٣٦٣ مرافعات ، كما يختص أيضاً بالفعل في المعاضرات التي ترفع ممن صدرت ضد هذه الأوامر .

أما إذا كان قاضى الأمور المستعجلة قد قضى برفض دعوى الحراسة ثم استؤنف هذا الحكم وقضت محكمة الدرجة الثانية بالحراسة ، ففي هذه الحالة يكون رئيس الدائرة الاستثنائية هو المختص بتقدير^(١) أتعاب الحارس ، دون القاضى المستعجل ، حتى ولو كانت المحكمة الاستثنائية قد أمرت الحارس بأن يودع حساب إدارته قلم كتاب محكمة الدرجة الأولى . لأن هذا الإيداع هو مجرد إجراء روعى فيه التيسير على الخصوم .

٣٧٨ — أما المصروفات التي ينفقها الحارس في سبيل الحراسة أو الديون التي يقترضها الاستعانة بها على أداء مأموريته فلا يجوز له أن يستصدر بها أمر تقدير ، بل يجب أن يرفع بها دعوى أمام محكمة الموضوع ، لأن تقدير المصروفات وتحديد قيمة المبالغ التي اقترضها الحارس يقتضى تصفية حساب الحارس ومراجعة مستندات الإيرادات والمصروفات عن مدة إدارته ، وهذا العمل لا يمكن أن يضطلع به قاضى الأمور المستعجلة عندما يطلب منه أمراً بالتقدير لأن ولايته لا تتسع لهذا البحث إذ يعتبر ذلك فصلاً في نزاع موضوعى لا يختص به قانوناً .

(ثالثاً) من الحبس والامتنان :

٣٧٩ — للحارس الحق في حبس الأموال الموضوعة تحت حراسته إلى أن يستوفى أجره وما يكون قد أنفق من مصاريف الصيانة ومصاريف الإدارة وما ينفقه في سبيل التقاضى وما يتحمله بسبب الاستغلال وليس هذا إلا تطبيقاً للقاعدة العامة التي قررتها المادة ٢٤٦ من القانون المدنى بشأن الحق في حبس الشيء ، ولما هو متعارف عليه فقهاً من أن الحارس تغلب عليه صفتا الوديع والوكيل فيستفيد

(١) استئناف مختلف ٢٣ يناير سنة ١٩٣٥ مج ٤٧ ص ١٢١ .

من الضمانات المقررة لها قانوناً وأخصها حق الحبس بالنسبة لنفقائه وأتاعبه .

وإذا نازع الخصوم في استحقاق الحارس للمبالغ التي يدعيها كان لهم إيداعها خزانة المحكمة وتسلم الشيء موضوع الحراسة وحينئذ يتحول النزاع إلى المبلغ المودع بالمحكمة .

واقدمت استقرت أحكام المحاكم في ظل التقنين المدني الملغى على هذا النظر فقضى بأن « القانون خول^(١) للحارس في المادة ٤٤٨ مدني حق حبس الوديعة لاستيفاء ما هو مستحق له ، ولا يجوز استرداد الوديعة منه إلا بعد أن يوفى له مصاريفه بأكملها بصرف النظر عما إذا كان قد حكم لأحد الخصوم بأحقية الوديعة كلها أو بعضها » .

وقضى أيضاً « بأنه لا يجوز^(٢) إجبار الحارس على التخلي عن حيازته للأموال التي كانت في حراسته إلا بعد استيفاء ما هو مستحق له من نفقات وأتاعب حتى ولو رفعت معارضة في الأمر الصادر بتقديرها ، ولكن يجوز للقاضي المستعجل في هذه الحالة أن يأمر برفع يد الحارس عن هذه الأموال ، إذا أودعت المبالغ التي يطلبها الحارس خزانة المحكمة » .

وكذلك قضى^(٣) بأنه لو أن قاضي الأمور المستعجلة ليس مختصاً عند نظر الدعوى بإنهاء الحراسة في المبلغ المستحق للحارس فإن له الحق إذا طلب منه ذلك أن يقرر بأن انتهاء الحراسة معلق على إيداع المبالغ المطلوبة لهذا الحارس .

(١) استئناف مصر العليا ٢ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ١٢٤٠ .

(٢) استئناف مختلط ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣ مج ٤٦ ص ٢١ .

(٣) استئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة ١٧ ص ٧٠٠ رقم ٣٣٨ —

وراجع أيضاً القاهرة الابتدائية ٢٧ مايو سنة ١٩٥٣ القضية رقم ٤٠٦ سنة ١٩٥٥ من إذ قررت بأنه يكفي في قيام حق الحارس في حبس العين الموضوعة تحت الحراسة أن تكون المصروفات محقة الوجود ولا يشترط أن يكون قد فصل في تقديرها القضاء .

٣٨٠ — وللحارس حق امتياز بالمبالغ المستحقة له مقابل ما صرفه لصيانة المنقولات الموضوعة تحت حراسته وفقاً لحكم المادة ١١٤٠ مدني وتستوفي هذه المبالغ من ثمن المنقولات .

المبحث العاشر

استبدال الحارس

٣٨١ — يختص قاضي الأمور المستعجلة بعزل الحارس القضائي بناء على اتفاق الخصوم أو على طلب بعضهم أو بناء على طلب أي شخص له مصلحة في تغيير^(١) الحارس حتى لو كانت الدعوى التي ترتب عليها تعيين الحارس منظورة أمام محكمة الموضوع ، لأن ذلك يعد من قبيل الإجراءات التحفظية التي تدخل في حدود ولاية القضاء المستعجل بمقتضى المادة ٤٩ مرافعات .

٣٨٢ — ويشترط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بهذا الإجراء أن يكون طلب عزل الحارس مستنداً إلى واقعة جديدة لاحقة لحكم الحراسة ، كما لو أساء الحارس أداء مأموريته أو تخلى عنها أو وكل شئونها إلى غيره ، أو اقتضت الضرورة استبدال حارس مأجور بآخر^(٢) مجاناً لتخفيف مصاريف الحراسة بسبب ضعف موردها .

٣٨٣ — وإذا كان طلب عزل^(٣) الحارس مؤسساً على سوء الإدارة

(١) استئناف مختلط ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦ الجازيت عدد ٣٤٥ بند ٣٥٣ .

(٢) استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٥ رقم ١٠٧ قسم ثان ص ٢٢٩ إذ قرر بأن الضرورة التي تقضي بتخفيض مصاريف الحراسة بواسطة استبدال حارس بآخر مجاناً تعتبر في ذاتها سبباً كافياً للاستعجال واختصاص قاضي الأمور المستعجلة بها .

(٣) مستعجل مصر ٣١ يولية سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ ص ١٩٢ رقم ٨٩ إذ قضى بأنه إذا جاز في دعوى استبدال الحارس أن يناقش الحارس عن إدارته فكل ما يحتمله اختصاص

فكل ما يحتمله اختصاص قاضي الأمور المستعجلة هو فحص ظاهر المستندات المقدمة من الطرفين ومناقشتها لتعرف مدى جدية الطعون الموجهة ضد أعمال الحارس فإن استبان له أنه قد أهمل إصلاح الأعيان محل الحراسة ، أو أهمل مطالبة المستأجرين بالأجرة حتى تراكت عليهم دون أن يكون هناك أى ضمان للوفاء بها أو أنه اجر هذه الأعيان بما هو دون أجر المثل فيتعين في هذه الحالات القضاء بعزله من الحراسة وإقامة آخر بدلاً عنه .

٣٨٤ — أما إذا طعن أحد الخصوم في صحة كشف الحساب المقدمة من الحارس ، فكل ما يحتمله اختصاص قاضي الأمور المستعجلة هو فحص هذه الكشف فحصاً ظاهرياً ، فإن استبان له أن الحارس قد استأثر بغلة الأعيان ولم يوزعها على المستحقين توزيعاً عادلاً أو حاد عن^(١) أداء مأموريته ولم يتم بإيداع المبالغ المتحصلة خزانة المحكمة إذا كان الحكم قد كلفه بذلك ، أو أسرف في تقدير المصروفات إسرافاً يبعث على الشك في أمانته ، أو كانت المستندات المرفقة بكشف الحساب مصطنعة يقصد منها التويه وإخفاء الحقيقة ، ففي هذه الحالات يعتبر الحارس قد قصر في أداء واجبه تقصيراً جسيماً ويتعين لذلك عزله من الحراسة .

أما إذا كان الطعن في كشف الحساب مما لا يمكن القطع بجديته

= قاضي الأمور المستعجلة من ذلك هو أن يناقش مناقشة سريعة لتعرف ما في إدارته من سوء ظاهر يصل إلى حد عدم الأمانة ، وما عدا ذلك من نقاش موضوعي فهو بطبيعته خارج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ، فضلاً عن أن الفصل في دعوى استبدال الحارس لا يستلزمه أصلاً ، وأيضاً مستعجل مصر ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٧ ص ٤٧٥ رقم ٢١٩ إذ قضى بأنه ليس من شأن القضاء المستعجل أن ينظر في المأخذ على الإيرادات والمصروفات تفصيلاً لأن ذلك يستدعي تحقيق الأمانيد وتصفية الحساب وحسبه ألا يرى مطعناً صارخاً له خطر على أقدام الحساب .

(١) مستعجل مصر ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون ص ٤٨١ رقم ١٨٢ إذ قضى بأنه « إذا تبين لقاضي الأمور المستعجلة من تفصيلات الحساب التي لا تحتل المفاضلة بين وجه وآخر والتي لا تحتاج إلى وسائل التحقيق لفحصها وتبيانها أن الحارس قد خالف مأموريته أو تخلى عنها وأوكل شئونها إلى غيره وجب إبعاده عن الحراسة وإقامة سواه » .

إلا بتحقيق موضوعي كإحالة إلى التحقيق أو نذب خير لتصفية الحساب بين الطرفين ، أو كان الطعن^(١) مبهما غير محدد ، ففي هذه الحالات ينتفى وجه الخطر المبرر لاستبدال الحارس .

٣٨٥ — وإذا خالف الحارس حكم الحراسة فيما قضى به من تكليفه بإيداع كشف الحساب قلم كتاب المحكمة في المواعيد التي حددت لذلك ، فلا يعد هذا خطأ جسيما يبرر العزل متى كان الحارس قد قام بتوزيع الغلة على مستحقيها أو إيداعها خزانة المحكمة طبقاً لما رسمه له الحكم ، وأبدى من الأعدار المقبولة التي حالت بينه وبين تقديم كشف الحساب في مواعييدها المقررة .

٣٨٦ — ولقد أوجبت المادة ٢/٧٣٤ مدني على الحارس بعدم تمكين أحد ذوى الشأن من حفظ المال أو الحلول محله في أداء مأموريته كلها أو بعضها سواء كان ذلك بطريق مباشر كالتنازل إليه عن الحراسة أم إيداع المال لديه ، أو بطريق غير مباشر كالتأجير إليه ، إلا إذا كان ذلك برضاء سائر ذوى الشأن . والمحكمة من هذا النص هو منع الحارس القضائي من إثارة أحد من ذوى الشأن على الآخرين أو تمكينه من السيطرة على الأموال الموضوعة تحت الحراسة ، ومن ثم فإذا أخل بهذا الالتزام يتعين الحكم بعزله من الحراسة وإسنادها إلى غيره .

٣٨٧ — وإذا كان تعيين^(٢) الحارس يقوم على اعتبارات جوهرية تتعلق بشخصيته أو ماهو مشهود عنه بالنزاهة والاستقامة التي لولاها ما ارتضاء الخصوم ، فإذا هو تخلى عن إدارة أعمال الحراسة ووكّل شئونها إلى غيره ، فللقاضى في هذه الحالة أن يستبدل به غيره .

٣٨٨ — وإذا اتفقت كلمة أصحاب الأغلبية في المال الشائع (بحسب

(١) استئناف مختلط ٢٩ مايو سنة ١٩٣٩ مج ٤٧ ص ٣٤٥ .

(٢) استئناف ٧ فبراير سنة ١٩٣٥ مج ٤٧ ص ١٤٨ .

أنصبتهم) على استبدال الحارس وإقامة آخر غيره فيتعين على القاضى المستعجل إجابة هذا الطلب أعمالاً لحكم المادة ٨٢٨ مدنى التى توجب احترام رأى الأغلبية ما لم يكن أصحاب الأقلية قد أبدوا طموتاً جدية تضعف الثقة بمرشح الأغلبية .

٣٨٩ - ولما كان الحارس القضائى يعد وكيلاً عن طرفى الخصومة، فيجب أن يمثل فى دعوى الاستبدال جميع الخصوم الذين كانوا طرفاً فى دعوى الحراسة، بمعنى أنه يجب أن توجه الدعوى باستبداله إلى جميع هؤلاء الخصوم وإلا كانت غير مقبولة^(١) ، ولا يزول هذا العيب إذا وجهت إليهم الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية لأن فى ذلك تقوية لدرجة من درجات التقاضى عليهم . ويجب أن ترفع دعوى استبدال الحارس طبقاً للأوضاع المقررة فى قانون المرافعات فلا يجوز رفعها مباشرة أمام محكمة الدرجة الثانية .

٣٩٠ - ولا يجوز للمحكمة عند الحكم باستبدال الحارس بغيره أن تعدل من المأمورية المينة فى حكم الحراسة إذ تقتصر وظيفتها على عزل الحارس فقط ، ما لم يتفق الخصوم على تعديل المأمورية .

٣٩١ - وإذا عين المحضر المدين حارساً على المنقولات المحجوز عليها ، جاز للدائن أن يطلب عزل المدين من الحراسة وإسنادها إلى غيره إذا توافرت الأسباب المعقولة التى تضعف من الثقة بنزاهة المدين واستقامته .

نحلى الحارس القضائى عن الحراسة :

٣٩٢ - ليس الحارس القضائى لازماً بقبول الحراسة^(٢) جبراً عنه عند إسنادها إليه ، إذ يجوز له أن يتنحى عنها ، أما إذا قبل الحراسة فلا يجوز له أن ينحلى

(١) استئناف مختلط ٨ مايو سنة ١٩٣٥ مج ٤٧ ص ٢٩٧ .

(٢) بودرى وقال نبذة ١٢٩٢ .

نفسه منها ، إلا بعد انتهائها أو بصدر حكم قضائي بإعفائه منها وإسنادها إلى غيره .
وللمحكمة سلطة^(١) تقدير الأسباب التي يرتكن عليها الحارس في طلب إعفائه
من الحراسة ، فلها أن تجيبه إلى طلبه إذا تبين لها وجاهة هذه الأسباب كما لو كان
الحارس قد أصابه مرض يعجزه عن أداء مأموريته ، أو كان قد غير محل إقامته ،
فأصبح يقيم في دائرة بعيدة عن الدائرة الموجودة بها الأموال الموضوعة تحت
الحراسة ، أو أن مهام أعماله قد أصبحت لا تسمح له بالتفرغ لأعمال الحراسة .

أما إذا استبان للقاضي عدم جدية الأسباب التي يرتكن عليها الحارس
في طلب إعفائه من الحراسة ، فإن له أن يرفض هذا الطلب ويكلفه بالسير فيها
إلى أن تنتهي الأسباب التي قامت عليها .

المبحث الحادي عشر

انتهاء الحراسة القضائية

٣٩٣ — تنتهي الحراسة القضائية بزوال الأسباب التي دعت إليها ،
وبزوال هذه الأسباب يتوافر وجه الاستعجال المبرر لانتهائها والعودة إلى الحالة
القانونية السابقة ، ومن ثم فيختص قاضي الأمور المستعجلة بالتقرير بإنهائها إذا
لم يتفق^(٢) ذوو الشأن على ذلك .

٣٩٤ — ويختص قاضي الأمور المستعجلة برفع الحراسة حتى ولو كان الحكم

(١) كفر الزيات جزئى ٦ يناير سنة ١٩١٣ الشرائع السنة الأولى ص ٤٧ إذ قرر بأن
قاضي الأمور المستعجلة مختص في حالة الاستعجال بنظر دعوى إقالة الحارس من الحراسة
ولو كانت دعوى الموضوع التي ترتب عليها تعيين الحارس منظورة أمام محكمة الاستئناف والحارس
لا يمكنه أن يتدخل عن حراسته بمجرد إرادته إذا اتضح وجوب حصول ضرر للمتخاصمين
من هذه الإقالة فلا تقبل منه .

(٢) تنص المادة ١/٧٣٨ مسدنى على أن « تنتهى الحراسة باتفاق ذوى الشأن جميعاً
أو بحكم القضاء » .

القاضي بها قد صدر من محكمة الموضوع^(١) وفقاً للقاعدة العامة في اختصاصها متى توافر وجه الاستعجال المبرر لانهاؤها لأن القضاء بإنهاء الحراسة لا يؤثر على حقوق الطرفين ولا يفصل فيها كلها أو بعضها إذ هو يقضى فقط بعدم الاستمرار في الاجراء التحفظي القائم وبرجوع إدارة المال إلى ذوى الشأن فيه .

٣٩٥ — ولا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة عند الفصل في دعوى إنهاء الحراسة أن يبحث من جديد في أوجه النزاع التي بنيت عليها الحراسة وما إذا كانت مؤدية لها أم لا أو أن يتعرض لأسباب جديدة غير تلك التي بنيت عليها الحراسة لتقرير إمتدادها ، وإنما تنحصر مهمته في أمر واحد وهو التحقق من زوال سبب الحراسة ومدى توافر الأدلة المقدمة لإثبات ذلك ، فحينما زال السبب^(٢) الأساسى الذى قامت عليه وجب التقرير بإنهاؤها .

أما إذا جد سبب جديد لم يكن قائماً عند الحكم بالحراسة ، فلا يجوز

(١) مستعجل مصر ١٨ يولية سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة ١٩ ص ٤٠٩ رقم ١٠٨ إذ قضى بأنه إذا كانت الحراسة قضى فيها من محكمة كلية باعتبارها طلباً غير مقدر القيمة فتعلق انتهاء الحراسة على الفصل في الدعوى الشرعية يجعل محكمة الأمور المستعجلة مختصة إذ هي صاحبة الاختصاص الأصيل بنظر جميع الأمور المستعجلة والاستعجال وهو سبب الاختصاص واضح بعد قطع النزاع بحكم من القضاء ووجوب التدخل ، وكل تراخ في إجابة طلب إنهاء الحراسة يرتب ضرراً غير قابل للإصلاح .

(٢) مستعجل مصر ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون ص ٤٨١ رقم ١٨٢ إذ قرر بأن الحراسة إجراء تحفظي يدور مع علته وجوداً وعدمها تنتهى بقوة القانون بمجرد زوال الحالة التي استلزمها إلا إذا تنازع الطرفان فيرفع الأمر للقاضي للفصل في رفعها — وأيضاً استئناف مختلط ١١ نوفمبر ١٩٤٢ مج ٥٥ ص ٥٠ إذ قضى بأنه لا يجوز الحكم بإنهاء الحراسة على عقارات المدين الخاضعة لقانون تسوية الديون العقارية الصادر في ١٩٤٢ إلا بتقرير قبول التسوية نهائياً — وأيضاً مستعجل مصر ٢٣ مايو سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ١٩٤ رقم ٨٥ إذ قضى بأنه ليس للمحكمة عند الفصل في دعوى إنهاء الحراسة أن تبحث من جديد في أوجه النزاع التي بنيت عليها الحراسة وما إذا كانت مؤدية لها أم لا ، إنما يدور بحثها حول أمر واحد فقط وهو ما إذا كانت أسباب الحراسة زالت من عدمه وما الدليل على ذلك ، وإذا كانت لا تزال قائمة فهل حصل تغيير مادي أو قانوني في مركز أحد الطرفين بعد الحكم الصادر بالحراسة يمكن معه العدول عن هذا الحكم .

للقاضى أن يقرر باستمرار الحراسة لهذا السبب ، بل يتعين على صاحب الشأن أن يرفع دعوى مبتدئة بتقرير الحراسة لهذا السبب الجديد ، وتطبيقاً لهذا قضى^(١) بأنه إذا كانت الحراسة قد فرضت على عقار زعت ملكيته لإلحاق ثماره به ، فإن استيفاء الدائنين المقيدين لديونهم يترتب عليه إنهاء الحراسة ، ولا يجوز للقاضى أن يأمر باستمرارها استيفاء لحقوق الدائنين العاديين .

٣٩٦ — ولقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى تبعاً للحكم بإنهاء الحراسة بتسليم الأموال التى كانت فى عهدة الحارس إلى أصحاب الحق فيها ، ما لم يتمسك الحارس بأحقية فى حبس هذه الأموال استيفاء لأتاعبه ومصروفاته حتى ولو لم يكن صدر له بها حكم قضائى ، إذ يتعين على القاضى المستعجل فى هذه الحالة أن يقضى بعدم الاختصاص بالنسبة لطلب التسليم متى تبين له من ظاهر الأوراق أن حق الحارس فى الأنخاب أو المصروفات غير متنازع عليه جدياً بين الطرفين . ولا يختص قاضى الأمور المستعجلة عند الحكم بإنهاء الحراسة أن يكلف الحارس بتقديم^(٢) حساب عن إدارته لأن ذلك يعتبر طلباً موضوعياً بحثاً مما لا ولاية للقضاء المستعجل فى الحكم به .

٣٩٧ — ولا تنهى مهمة الحارس القضائى إلا بحكم قضائى يقضى بإنهاء الحراسة أو باتفاق الطرفين على إنهاؤها ، ولكن يستثنى من ذلك حالة الحراسة^(٣)

(١) استئناف مختلط ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٢ مج ٥٥ ص ٦٣ وأيضاً مستعجل مصر ٢٤ مايو سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون ص ٢٥٧ رقم ٩٣ إذ قرر بأنه إذا قامت الحراسة على أسباب معينة لم يطرأ عليها تعديل فى جميع أدوار النزاع بين المتخاصمين فلا يملك توسيع أسبابها ولا تغيير مقتضياتها غير الهيئة العليا بالنسبة للجهة التى أصدرت الحكم ، وفيما عدا ذلك تجب إذا جد طارئ أن ترفع دعوى جديدة يتنازع فيها الطرفان للسبب الجديد ، فحينئذ زال سبب الحراسة وجب تقرير إنهاؤها ولو وجد سبب لم يكن من عناصر التكوين الأول فهذا السبب إن وجد وصلاح سبباً لدعوى جديدة فهو لا يصلح له حراسة تجردت من عناصر البقاء .

(٢) استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩١٣ مج ٢٥ ص ٣٦٠ .

(٣) استئناف مختلط ٣١ يناير سنة ١٩٢٥ مج ٤٧ ص ١٤١ .

على العقار المنزوع ملكيته ، فإنه يترتب على حكم مرمى المزداد انقضاء الحراسة بقوة القانون .

٣٩٨ — ويجوز للغير الذى يمس به الحكم الصادر بالحراسة ويؤثر على حقه ، كما لو فرضت الحراسة خطأ على أعيان مملوكة له لا للخصوم ، أو فرضت على أملاكه بطريق التواطؤ مع الخصوم — إن يرفع دعوى مبتدأه أمام القضاء المستعجل بطلب رفع الحراسة . وذلك لتوافر ركن الاستعجال فى هذه الحالة بسبب الضرر الذى يلحق بحقوق الغير من رفع يده عن الأموال المملوكة له وحرمانه من استغلالها والانتفاع بها ووضعها فى يد الحارس القضائى .

وتقتصر مهمة القاضى المستعجل فى هذه الحالة على بحث ظاهر المستندات المقدمة من الغير ، فإن تبين منها جدية الإدعاء الذى يثيره الغير ، فإنه يقضى برفع الحراسة ، أما إذا كانت المستندات لا ترجح وجهة نظره فإنه يتعين على القاضى أن يحكم بعدم الاختصاص^(١) .

وغنى عن البيان أنه يجوز للغير أن يستشكل فى تنفيذ حكم الحراسة ، وفى هذه

(١) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض السنة الثالثة ص ٣٨٣ وقد جاء فيه ما يأتى إذا صدر حكم بوضع عين تحت الحراسة بناء على أن طلاب الحراسة قد اتخذوا إجراءات نزع ملكية هذه العين وسجلوا تنبيه نزع الملكية مما يترتب عليه إلحاق ثمرات العين بها ، ثم رفع شخص دعوى أمام القضاء المستعجل طلب فيها رفع الحراسة بناء على أنه المالك للعين وأن إجراءات نزع الملكية لم تتخذ فى مواجهته مع أنه أخبر طلاب الحراسة بأنه هو المالك للعين بموجب عقد مسجل فهو الحائز لها قانوناً ، ومقتضى ذلك أن إجراءات نزع الملكية وما ترتب عليها من إلحاق ثمرات العين بها باطلة ولا تسمى فى حقه ، فقضت بحكة المواد المستعجلة بعدم اختصاصها بالفصل فى هذا الطلب بناء على أن طلاب الحراسة لم يسلّموا بأن المدعى هو الحائز للعين وأنه لتبين صحة الإدعاء يكون من اللازم تطبيق مستندات الملكية على الطبيعة مما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ، فالظن فى هذا الحكم من المدعى المذكور بأنه إذ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى طلب رفع الحراسة قد أقر الحكم السابق مع أن أثره لا يصح أن يتعدى إليه لعدم اتخاذ إجراءات نزع الملكية فى مواجهته ، هذا الظن لا يكون له وجه .

الصورة أيضاً يتعين على القاضى المستعجل أن يبحث مبلغ الجدل فى المستندات المقدمة من المستشكل ، فإن استبان للقاضى من ظاهر الأوراق ما يرجح كفة المستشكل ، فإنه يقضى بوقف التنفيذ ، وإن استبان له عدم جدية الأشكال فإنه يقضى بالإستمرار فى التنفيذ .

٣٩٩ — ويظل الحارس مسئولاً عن إدارة الأموال الموضوعة تحت الحراسة وحفظها إلى أن يتم تسليمها لأصحاب الحق فيها أو لمن يخلفه فى الحراسة .

الفرع الثانى

الحراسة الاتفاقية

٤٠٠ — تختلف الحراسة الاتفاقية عن الحراسة القضائية من حيث مصدرها فمصدر الأولى العقد ومصدر الثانية حكم القضاء ، فقد يحصل أن يتفق البائع مع المشتري على وضع العين المبيعة تحت الحراسة إذا لم يقم المشتري بأداء المستحق من الثمن فى الأجل المحدد لذلك ، أو يشترط الدائن المرتهن تعيين حارس على العقار المرهون ضماناً لدينه إذا لم يف المدين بالدين عند حلول أجله ، وهذا الشرط صحيح فيما بين المتعاقدين ، وليس فيه أية مخالفة للنظام العام أو لنصوص القانون .

أما إذا اتفق المتعاقدان على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بتعين الحارس ، فلا يتقيد القاضى المستعجل بهذا الشرط لأن اختصاصه متعلق بالنظام العام ، ومن واجبه أن يتحقق من توافر وجه الاستعجال المبرر للحراسة رغم اتفاق الطرفين على اختصاصه ، ومن ثم فهو لا يقضى بوضع المال تحت الحراسة إلا إذا كان هناك خطر من بقاء هذا المال فى حيازة الطرف الآخر ، وتطبيقاً لهذا قضى

بأنه لا يجوز^(١) للدائن المرتهن أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة وضع الأعيان المرهونة تحت الحراسة القضائية نفاذاً للاتفاق المقود بينه وبين المدين عند عدم الوفاء بالدين في الأجل المحدد لذلك ، ما لم يكن قد توافر وجه الخطر المبرر للحراسة لتعلق اختصاص القضاء المستعجل بالنظام العام مما لا يجوز الاتفاق على مخالفته .

وغنى عن البيان أن تنفيذ الحراسة الاتفاقية في غير حالات الاستعجال مما يدخل في اختصاص قاضي الموضوع الذي يتعين عليه الحكم بتعيين الحارس نفاذاً لشرط العقد واحتراماً لإرادة المتعاقدين .

٤٠١ — ولكن هل يختص قاضي الأمور المستعجلة بعزل الحارس المعين باتفاق الطرفين ؟ نرى أنه ليس هناك ما يحول دون اختصاص القضاء المستعجل بعزل هذا الحارس متى كان هناك خطر عاجل من بقاء الأموال في حيازته كما لو أساء إدارتها ، أو أخل بواجباته التي يفرضها عليه القانون .

الفرع الثالث

الحراسة القانونية

٤٠٢ — الحراسة القانونية هي التي يقررها القانون بغير حاجة إلى حكم من القاضي أو اتفاق بين الأفراد ، ولا يوجد في القانون للدنى أى نص منظم لهذا النوع من الحراسة ، ولكن توجد نصوص من هذا القبيل في قانون المرافعات وبعض القوانين الخاصة ، والأمثلة على ذلك ما يأتي :

(١) استئناف مختلط ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٦ مج ٣٨ ص ٢٩٤ — وأيضاً مستعجل مصر ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة الحادية والعشرون ص ١٠١ رقم ٨٥ إذ قرر بأن قبول أحد الشركاء للحراسة لا يقيد القاضي المستعجل إلا إذا توفر الاستعجال في الدعوى إذ هو مناط اختصاصه ولا ارتباطه بالنظام العام فلا يملك القاضي الخروج عليه ولا يستطيع ذوو الشأن الإخلال به باتفاق خاص بينهم .

(أولاً) وضع المنقولات المحجوز عليها تحت الحراسة :

٤٠٣ — تنص المادة ٥١١ من قانون المرافعات على أن « يعين المحضر حارساً على الأشياء المحجوزة ويختار هو هذا الحارس إذا لم يأت الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقتدر » .

وظاهر من هذا النص أن المحضر المباشر للحجز هو الذي يعين الحارس ، وهو الذي يختاره إذا لم يأت له الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقتدر .

ولا يجوز أن يكون الحارس خادماً للحاجز أو للمحضر ولا أن يكون قريباً أو صهرًا لأيهما إلى الدرجة الرابعة وإذا طلب المحجوز عليه تعيينه حارساً وجب تعيينه ، إلا إذا كان يخشى من بقاء الأموال المحجوزة في حيازته ، وإذا لم يجد المحضر في مكان الحجز من يقبل الحراسة ، وكان المدين حاضراً كلفه بالحراسة ، ولا يعتد برفضه إياها ، فليس في تحميله واجب المحافظة على ملكه اعنات^(١) له .

٤٠٤ — ويجب على حارس الحجز — كما يجب على المودع^(٢) عنده — أن يحفظ الأشياء الموضوعة في حراسته وأن يبذل في ذلك عناية الرجل العادي ، ولا يجوز له أن يستعملها أو يستغلها أو يغيرها وإلا حرم من أجر الحراسة ، وجاز الحكم بعزله منها . ولقاضي الأمور المستعجلة تقدير أعمال ونصرفات الحارس الذي يقيمه المحضر فله الحق في تثبيته في وظيفته أو استبداله بغيره أو وضع الأشياء المحجوزة تحت الحراسة القضائية .

وكذلك يجوز لقاضي الأمور المستعجلة^(٣) للتوفيق بين مصالح الدائن والمدين

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات .

(٢) بودرى وفال نبذة ١٣١٢ .

(٣) مستعجل مصر ٩ فبراير سنة ١٩٣٨ الحماية السنة العشرون رقم ٣٢٨ ص ٦٤٧ .

أن يحدد مأمورية الحارس الذى يقيمه على الأشياء المحجوزة بأن يقصر هذه المأمورية على جرد هذه الأشياء والإشراف على بقائها فى محل الحجز ومعايبتها فى أوقات محددة حتى لا يضار المدين وتشل حركته .

ويجوز للحارس إذا كان مالكا للأشياء المحجوزة أو صاحب حق فى الانتفاع بها أن يستعملها فيما خصصت له (م ١/٥١٤ مرافعات) .

وإذا كان الحجز على ماشيه أو عروض أو أدوات أو آلات لإدارة أو استغلال أرض أو مصنع أو مشغل أو مؤسسة جاز لقاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب أحد ذوى الشأن أن يكلف الحارس الإدارة أو الاستغلال أو أن يستبدل به حارساً آخر يقوم بذلك (م ٢/٥١٤ مرافعات) ويتعين على الحارس فى هذه الحالة أن يودع صافى الغلة خزانة المحكمة على ذمة ذوى الشأن .

وتنتهى الحراسة ببيع الأشياء المحجوزة ، ولا يجوز للحارس أن يطلب إعفاءه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع إلا لأسباب توجب ذلك .

ويجوز لذوى الشأن طلب الحكم بعزل الحارس متى قامت أسباب جدية من شأنها أن تضعف الثقة به .

٤٠٥ — (ثانياً) تعيين المدين حارساً على العقارات المحجوزة عليها :

تقضى المادة ٦١٨ مرافعات بأنه « فى حالة ما إذا كان العقار المحجوز عليه غير مستأجر اعتبر المحجوز عليه جارساً إلى يتم البيع » .

٤٠٦ — (ثالثاً) تنص المادة ٩٥٨ مرافعات على أنه « إذا كانت الأشياء الموجودة بمنزل المتوفى يتعذر وضع الأختام عليها أو كانت لازمة لاستعمال المقيمين بهذا المنزل أو لإدارة أموال التركة يبين الكاتب أوصافها بالحضر ويتركها بعد جردها فى مكانها مع تعيين حارس عليها .

٤٠٧ — (رابعاً) الحراسة القانونية على الأعيان التي زالت عنها رتبة الوقف بمقتضى القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

تقضى المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ بأن « تظل الأعيان والأموال التي كانت موقوفة تحت يد الناظر حتى يتم تسليمها إلى مستحقيها على أن تكون له في هذه الفترة صفة الحارس القانوني .

ومؤدى هذا النص أن القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وإن كان قد ألغى الوقف على غير الخبرات ، إلا أن المشرع قد أضفى على ناظر الوقف صفة الحارس — بحكم القانون — وتبقى له هذه الصفة حتى يتسلم المستحقون — الذين آلت إليهم ملكية الأموال الموقوفة أعيانه .

وينبى على ذلك أن مهمة الحارس القانوني تقف عند حد المحافظة على أعيان الوقف حتى يتم تسليمها للمستحقين وتوزيع الغلة عليهم ولا تمتد إلى ما يمس حقوقهم في الاستحقاق ، وتبعاً لذلك قضى^(١) بأن الحكم الذى يصدر بالاستحقاق فى الوقف ضد الناظر أو الحارس القانوني ماساً باستحقاق مستحقين لم يمثلوا بأشخاصهم فى الخصومة لا يلزم هؤلاء المستحقين ولا يعتبر حجة عليهم ، ومع ذلك فصفة الحارس على الوقف — حراسة قانونية — تخوله حق^(٢) الطعن فى الأحكام التى صدرت ضد الوقف — قبل انتهائه — لما فى اتخاذ هذا الإجراء فى ميعاد معين من دفع ضرر يحمق بالوقف .

(١) نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٦٦ فى الطعن رقم ١١ سنة ٣٤ ق .

(٢) نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام للنقض السنة ١٢ ص ٨٣٥ ،

١٢ أبريل سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام للنقض السنة ١٣ ص ٤٥٥ .

الفصل السابع عشر

المنازعات التي تقوم بين ملتزمي المرافق العامة والمتنفعين

٤٠٨ - يختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في المسائل الوقتية المتفرعة عن الخلافات التي تقوم بين ملتزمي المرافق العامة وبين المتنفعين .

وتفريعاً على ذلك إذا قطعت شركة الكهرباء التيار الكهربائي عن محل أحد عملائها دون مبرر معقول جاز للقاضي^(١) الأمور المستعجلة أن يأمر بإعادة توصيل التيار إلى محل العميل .

وكذلك إذا قفلت شركة المياه المواسير الموصلة للمياه إلى محل العميل دون مبرر معقول جاز للقاضي المستعجل أن يأمر بفتحها حتى يمكن وصول المياه إلى محل العميل .

(١) نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٣ طعن رقم ٤٠٥ سنة ٢٢ ق . إذ قرر بأنه لا يستطيع قاضي الأمور المستعجلة أداء مهمته إلا إذا تعرف مؤقناً ولحاجة الدعوى معنى العقد المحرر بين الطرفين وتناول بالبحث موضوع الحق لا ليفصل فيه بل ليتبين له منه وجه الجدل في الخصومة ، ويتخذ إجراءً وقتياً عاجلاً يحمي به الطرف الذي تنبئ ظاهر الأوراق أنه جدير بهذه الحماية ، ولا يعتبر حكمه بعد هذا البحث حاسماً لموضوع النزاع بين الخصمين . وإذا فتى كانت محكمة الأمور المستعجلة قد استخلصت من ظاهر نصوص عقد الاشتراك والأوراق المقدمة في الدعوى أن قيمة استهلاك المطعون عليه للشهرى للكهرباء قد قفزت إلى مبلغ باهظ في الفترة الأخيرة ، وهو أضعاف أضعاف ما كان يدفعه قبل ذلك ، مما رجحت معه احتمال صحة قوله بأن ذلك الارتفاع راجع إلى خلل في العداد ، وكان العقد قد نص في أحد بنوده على أنه في حالة وجود خلل في العداد يؤخذ متوسط الاستهلاك في الأشهر الثلاثة السابقة فقط ، وهو ما يقل كثيراً عن المبلغ الذي طالبت به الطامنة المطعون عليه ، وقطعت عنه التيار الكهربائي لامتناعه عن دفعه ، وكان الإجراء المقضى به ، وهو إعادة توصيل التيار الكهربائي إلى محل المطعون عليه ، لا يمس حق الطامنة في احتمال ما يكون لها في ذمته في مقابل استهلاك التيار بعد أن تبين حقيقته لدى محكمة الموضوع ، فإن الحكم لا يكون فيما قضى به من إجراء ماساً بأصل الحق .

الفصل الثامن عشر

المنازعات المتعلقة بتسليم الخطابات أو الرسائل لأصحابها

٤٠٩ — الأصل أن الخطابات أو الرسائل تعتبر ملكاً^(١) للمرسل إليه بمجرد استلامها سواء بنفسه أو بمن ينوب عنه لأن قيام المرسل بتحرير الرسالة وإرسالها للمرسل إليه فيه معنى التبرع إلا أنه قد يثور خلاف بين موظف البريد أو التلغراف وبين المرسل إليه حول تسليم الخطاب أو الرسالة التلغرافية بسبب غموض في عنوان المرسل إليه أو في اسمه ، أو أن يقوم خلاف بين شخصين حول استلام الخطاب أو البرقية ، كما لو ادعى كل منهما أنه هو المرسل إليه ، ففي هذه الأحوال يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم باتخاذ الإجراءات^(٢) التحفظية للمحافظة على حقوق الطرفين فله أن يأمر بنذب موظف البريد أو أى شخص آخر يتفق عليه الطرفان بقبض الخطاب أو الرسالة للتأكد من شخصية المرسل إليه ، فإذا كانت صياغة الخطاب أو الرسالة من الواضح بحيث يمكن معها تحديد

(١) يلاحظ أن هذه القاعدة ليست مطلقة فهي ترد عليها الاستثناءات الآتية : (أ) إذا اشترط المرسل على المرسل عليه شرطاً يلزمه بإعدام الرسالة بعد استلامها وقراءتها أو إعادتها إليه ففي هذه الحالة لا تنتقل الملكية للمرسل إليه بل يتعين عليه تنفيذ هذا الشرط لأن الرسالة تتضمن اتفاقاً صريحاً قبله المرسل إليه بتسليمه الرسالة . (ب) تعتبر الرسائل التي يتسلمها الموظفون بحكم وظائفهم ملكاً للشخص المعنوي الذين يعملون لحسابه ويلزمون بردها إليه عند تركهم الوظيفة . (ج) تعتبر الرسائل التي يرسلها الموكل إلى الوكيل ملكاً للموكل ولا تنتقل ملكيتها إلى الوكيل ، فالخطاب الذي يرسله صاحب قضية إلى محامية يبقى من حق مرسله وله الحق في استرداده ، وكذلك تعتبر الرسائل التي ترسلها شركة إلى وكيلها ملكاً للشركة وتكون الرسائل عنده أمانة يجب عليه ردها إلى الشركة (د) إذا تضمنت الرسالة أموراً سرية تتعلق بالمرسل ، فإن الملكية في هذه الحالة من حق المرسل ولا يجوز للمرسل إليه إفشاؤها إلا بإذن من المرسل كما لا يجوز تقديمها للمحكمة كسند ضده (هـ) تنص المادة ٢٦٤ من القانون التجاري على أن « الخطابات أو التلغرافات » الواردة باسم المفلس تسلّم إلى الوكلاء (السنديك) وهم يفتحونها ويجوز للمفلس أن يحضر فتحها إن كان حاضراً وقت ذلك .

(٢) Jules le Cle'ch بند ٣٩٤ - ٣٩٨ ماريالك جزء ٢ بند ٥١٧ .

شخص المرسل إليه ، فيتعين في هذه الحالة تسليم الرسالة إليه ، أما إذا كان موضوع الخطاب أو صياغته لا تؤدي قطعاً إلى معرفة المرسل إليه فيتعين في هذه الحالة على القضى المستعجل أن يأمر بتعين موظف البريد أو التلغراف حارساً على الرسالة حتى تفصل محكمة الموضوع في النزاع القائم بين الطرفين بشأن ملكية الرسالة .

٤١٠ — وإذا كان المرسل إليه يعتبر مالكا للرسالة كما قدمنا ، وله عليها سلطة المالك إلا أنه إذا تناولت الرسالة أموراً سرية تتعلق بشخص المرسل أو الغير كما لو تضمنت الرسالة معلومات عن حالة شخص تكشف فيه عن حالته المالية أو أسراره العائلية ، فإنه يجوز للمرسل أو الغير أن يتمسك بالحق في السرية قبل المرسل إليه أو أى شخص آخر تقع في يده الرسالة ، وينبني على ذلك أنه إذا كان حائز الرسالة قد بدت منه أموراً تقطع بأنه لا يحترم هذه السرية كما لو شرع في تقديم الرسالة كستند في نزاع مطروح أمام المحاكم أو حاول إذاعتها أو نشرها فإنه يجوز لصاحب الشأن — المرسل أو الغير — أن يتوقى انتهاك حرمة السرية فله أن يلجأ إلى القضاء المستعجل بطلب منع تقديم الرسالة إلى القضاء أو منع نشرها أو إذاعتها ، أو منع بيعها في المزاد العلني^(١) .

٤١١ — وكذلك يكون للمرسل حق المؤلف على الرسالة ، وذلك أنه يصح أن تتضمن الرسالة بعض الأفكار العلمية أو الفنية التي هي ثمرة المجهود الذهني للمرسل الرسالة ، ففي هذه الحالة يكون للمرسل حق المؤلف عليها وله رفع الاعتداء عن حقه الأدبي في الرسالة ، وهذا الحق ينتقل إلى ورثته من بعده ، كما ينتقل إليهم حق الاستغلال المالى ، وينبني على ذلك أنه لا يجوز للمرسل إليه نشر

(١) السهوى — الوسيط جزء ٨ ص ٤٤٣ بند ٢٦٣ .

الرسالة إلا إذا أذن له المرسل أو ورثته بذلك ، فإن قام بنشرها دون إذن منهم
جاز لقاضي الأمور^(١) المستعجلة — بناء على طلب ذوى الشأن — أن يأمر باتخاذ
الإجراءات التحفظية التي تكفل حقوق المؤلف فله أن يأمر بوقف النشر
إذا كان قد بدء فيه ، أو بضبط للطبوعات التي تم نشرها ، وذلك إلى أن
يستقر النزاع بين الطرفين بحكم من محكمة الموضوع .

الفصل التاسع عشر

المنازعات الخاصة بإدارة الجرائد وطبعها

٤١٢ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى المنازعات الوقتية المتفرعة عن الخلاقات الخاصة بإدارة الجرائد وطبعها فيجوز له فى حالة وفاة مدير الجريدة أو استقالته أو فى حالة وجود نزاع بين أصحاب الجريدة أو القائمين بإدارتها أن يأمر بتدب حارس قضائى يتولى إدارتها وطبعها حتى يمكن ظهورها فى المواعيد المحددة لها محافظة على حقوق ذوى الشأن ومنعاً من الأضرار التى تصيبهم بسبب تعطيل الجريدة وذلك إلى أن يستقر النزاع القائم بينهم بحكم نهائى من محكمة الموضوع^(١).

ويجب أن يكون الحارس الذى يختاره القاضى لأداء هذه المهمة له دراية فنية بإدارة الجرائد وطبعها وتحريرها ، وأن تكون أساس مأموريته العمل على ظهور الجريدة فى مواعييدها المعتادة .

(١) مارنيك جزء ٢ بند ٥٢٢ — Jules le Clech بند ٣٦٤ — ٣٦٦ — استئناف مختلط أول يونية سنة ١٩٣٨ مج ٥٠ ص ٢٤٤ إذ قرر بأنه لا يجوز تعيين حارس قضائى على جريدة إلا فى حالة الضرورة القصوى وبعد أن يتضح من أوراق الدعوى أنه إجراء لازم وضرورى لصيانة حقوق طالب الحراسة — واستئناف مختلط ٢١ يونية سنة ١٩٤٤ مج ٥٦ ص ١٩٦ إذ قرر بأن لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوضع جريدة سياسية تحت الحراسة ، وإبدال مديرها بغيرها إذا اختلف هذا فى رأى مع مثل حزبه المعتمدين وذلك لضمان ظهور الجريدة فى مواعييدها المعتادة وفقاً لمبادئ الحزب ولا يؤثر فى ذلك أن يكون المدير المذكور هو صاحب الجريدة ومدير إدارتها .

الفصل العشرون

الحجوز الباطلة

تمهيد

٤١٣ — لئن كان الأصل أن قاضى الأمور المستعجلة لا يملك الحكم ببطلان
الحجز أو إلغائه ، لأن ذلك مما يمس حق الحاجز وهو حق موضوعى ممنوع على
القاضى المستعجل أن يتعرض له فى حكمه ، إلا أن محل ذلك أن يقع الحجز
صحیحاً شكلاً بأن تتوافر فيه الأركان الأساسية والأوضاع والإجراءات الشكلية
التي يتطلبها القانون ، فإذا هى لم تتوافر فلا يقع الحجز ، ولا يتعلق به حق الدائن
من حيث حبس المال عن المحجوز عليه ، وبذلك لا يكون فى رفعه مساس
بموضوع ما ، بل إزالة أثر مادی لإجراء منعدم الوجود قانوناً ، ومن ثم كان
لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجز الباطل بطلاناً أصلياً .
لتوافر الاستعجال بسبب حبس المال المحجوز عن صاحبه وحرمانه من استغلاله
والانتفاع به . وهذا الطلب لا يعتبر من إشكالات التنفيذ الوقتية ، وإنما يختص
به القاضى المستعجل على اعتبار أنه من المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من
فوات الوقت عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٤٩ مرافعات .

٤١٤ — ويشترط لاختصاص القاضى المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد
بالحجز ألا يكون البيع قد تم ، فإذا تم البيع ورسا مزاد المنقول على الغير ، فقد
امتنع على القاضى المستعجل الفصل فى هذا الطلب لما فى ذلك من مساس بالحق
الذى ترتب للمشتري الذى رسا عليه المزاد ، ويتمين عليه تبعاً لذلك أن يحكم
بعدم الاختصاص .

٤١٥ — وإذا امتنع على قاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بإلغاء حجز غير

ظاهر البطلان ، فإنه لا يمتنع^(١) عليه أن يوقف ما بقى من إجراءات التنفيذ التى تلى الحجز إذا كان ما يستند إليه المدعى فى طلب إلغاء الحجز يقوم على أسباب قوية تصلح أن تكون أساساً^(٢) لتقدير محكمة الموضوع عند الفصل فى دعوى بطلان الحجز ، لأن قاضى الأمور المستعجلة بما له من سلطة تحويل طلبات الخصوم أن يأمر باتخاذ ما يراه من إجراء وقتى كفيل بحماية من ينبىء ظاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب حق وأنه جدير بهذه الحماية ، ومن ثم كان الإجراء الوقتى الذى يصح القضاء به فى مثل هذه الحالة هو وقف^(٣) التنفيذ حتى يفصل فى أصل النزاع ، إذ لقاضى الأمور المستعجلة عند الفصل فى إشكالات التنفيذ سلطة مطلقة فى تقدير أسباب الجدل فى النزاع فله أن يأمر بوقف التنفيذ إذا تبين له أن حق المدعى أكثر رجحاناً وأجدر بالحماية المؤقتة .

٤١٦ — ولما كانت دراسة اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى الحجز الباطلة متشعبة النواحي فسنتناولها على التفصيل الآتى :

(أ) الحجز القضائى ، وتشمل الحجز التنفيذى والحجز التحفظية وحجز ما للمدين لدى الغير ومندرسها فى المباحث الثلاثة التالية .

(ب) الحجز الإدارى وسنتناولها فى المبحث الرابع .

(١) مستعجل اسكندرية ٢١ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الرابعة عشرة القمم الثانى ص ٤٣٩ .

(٢) مستعجل مصر أول فبراير سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة السابعة عشرة ص ٨٧٧ رقم ٣٨١ .

(٣) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام المدنية السنة الرابعة ص ٢٥١ رقم ٤٠ .
إذا قضى بأنه إذا طلب المستشكل الحكم بعدم الاعتداد بالحجز المتوقع ضده وإلغاء ما يترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن فإن هذه الطلبات بحسب الأساس الذى بنيت عليه الدعوى والنزاع— الذى أثر فيها تعتبر طلبات موضوعية والقضاء بها يكون فصلاً فى ذات الحق لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة ، ولذا يكون من واجبه أن يرفض النظر عنها وأن يأمر بما له من سلطة تحرير طلبات الخصوم فى مثل هذه الحالة بالإجراء الوقتى الذى يتفق وطبيعة الإجراء المعروض عليه .

المبحث الأول

الحجز التنفيذي^(١)

٤١٧ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز كلما كان ظاهر البطلان بحيث لا يحتمل^(٢) جدلاً أو بحثاً حتى لا يمس حكمه حقوق الطرفين موضوعاً ، وترجع أسباب هذا البطلان إما لعيب فى الإجراءات السابقة على التنفيذ أو فى إجراءات الحجز أو لأن للمال محل الحجز لا يجوز التنفيذ عليه ، وسنبين فيما يلى الإجراءات التى تسبق الحجز التنفيذى والتى تليه ، وماهى الأموال التى لا يجوز الحجز عليها وبيان أهم الحالات التى يختص القاضى المستعجل بالحكم فيها بعدم الاعتداد بالحجز .

(أولاً) بطول الإجراءات السابقة على التنفيذ :

٤١٨ — يشترط القانون لصحة التنفيذ سبق إعلان السند التنفيذى إلى المدين (م ٤٦٠ مرافعات) والغرض منه إحاطة المدين علماً بهذا السند وبما هو ملزم بأدائه على التعيين ليعد العدة لأداء ما هو مطلوب منه مختاراً فيتحاشى التنفيذ الجبرى أو يبادر بالاعتراض عليه بالوسائل التى شرعها القانون .

ويجب أن يشتمل الإعلان ، فضلاً على صورة السند ذاته على : (١) تكليف

(١) المقصود بالحجوز التنفيذية هنا هى الحجوز المتوقعة على مال منقول ، وأما الحجوز العقارية فأن التقرير ببطلانها من اختصاص محكمة الاعتراضات على قائمة شروط البيع كما سنبين ذلك فى موضعه .

(٢) نقض ٤ يونية سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض السنة الرابعة ص ١١٢١ رقم ١٧٧ قد جاء فيه أن لقاضى الأمور المستعجلة إذا طلب إليه الحكم بعدم الاعتداد بالحجز وقع خلاف القانون أن يرجع إلى حكم القانون للتحقق مما إذا كان الحجز قد وقع مستوفياً لأركانه الجوهرية أو وقع مخالفاً له فاقداً لهذه الأركان فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه وليس فى ذلك مساس بأصل الحق .

المدين بالوفاء (٢) بيان ماهو مطلوب منه على وجه التحديد (٣) تحديد موطن مختار لطالب التنفيذ في البلدة التي بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها المدين .

ولقد نصت المادة ٤٦٠ مرافعات صراحة على بطلان التنفيذ إذا لم يسبقه إعلان السند التنفيذي لنفس المدين أو لموطنه الأصلي ، ولكنها لم ترتب أى جزاء عن إغفال البيانات التي أوجبت اشتمال ورقة الإعلان عليها ، إلا أن الرأي^(١) السائد فقهاً أن بيان المبلغ المطلوب من المدين وإنذاره بالتنفيذ الجبرى هما من البيانات الجوهرية في التنبيه التي يترتب على إغفالها البطلان .

وينبنى على هذا أن كل حجز يوقعه الدائن دون أن يكون مسبقاً بإعلان المدين بسند التنفيذ أو لم يكن هذا الإعلان مشتملاً على تنبيه المدين بالوفاء أو على بيان المبلغ المطلوب منه ، يعتبر حجزاً باطلاً لأنه قد بنى على إجراء باطل مما يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد به ، والقاضى في هذه الحالة لا يتعرض لأصل الحق ، بل هو يقرر أمراً واقعاً بقوة القانون .

٤١٩ — وقد اختلف فيما إذا كان خلو إعلان السند التنفيذي أو محضر الحجز من ذكر موطن مختار للدائن في دائرة المحكمة الجزئية المقيم فيها المدين يبطل الحجز أم لا فكان من رأينا أن إغفال^(٢) هذا البيان يؤدي إلى البطلان لأن إيجاب المشرع ذكر المحل المختار في إعلان السند التنفيذي مؤداه أن هذا البيان يعد من البيانات الجوهرية إذ قد روعى فيه مصلحة المدين ، فإذا أغفله الدائن فقد تحقق البطلان ، وأما المحكمة من ضرورة ذكر هذا البيان فهي تتمشى مع نفس المحكمة التي قامت عليها الفقرة الثانية من المادة ٣٤٧ من القانون المدنى التي تشترط أن يتم الوفاء في موطن المدين ، ولم يشأ الشارع أن يشذ عن هذه القاعدة عند حصول الدائن على حكم ضد المدين فأوجبت المادة ٤٦٠ مرافعات على الدائن

(١) جلاسون جزء ٤ بند ١٠٢٨ .

(٢) مستعجل ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٢ المحاماة السنة ٣٣ ص ٥٣٤ .

أن يعين في التنبيه بالوفاء عند إعلان السند التنفيذي محلاً مختاراً في دائرة المحكمة التي بها المدين تيسيراً له فلا يكلفه مشقة الانتقال إلى مقرر الدائن فيتوجه إلى المحل المختار الذي عينه له في دائرة المحكمة التي يقيم فيها للوفاء بما عليه من التزام قبل الدائن . إلا أن هذا الرأي لم يلق تأييداً عند فريق من ^(١) الشراح إذ يرى أن إغفال تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ في ورقة الإعلان أو في محضر الحجز لا يترتب عليه البطلان ، بل جزاؤه إعلان الدائن بالأوراق المتعلقة بالتنفيذ في قلم كتاب المحكمة التابع لها المدين تطبيقاً للحكم الوارد بالمادة ١٣ مرافعات التي يجري نصها بأن « من يلزمه القانون ببيان موطن مختار له فلا يفعل أو يكون بيانه ناقصاً أو غير صحيح يجوز إعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي كان يصح إعلانه بها في الموطن المختار » .

(ثانياً) عدم جواز التنفيذ بالحجز قبل الميعاد المحدد لذلك قانوناً :

٤٢٠ — (١) تنص المادة ٨ مرافعات على أنه « لا يجوز إجراء أى إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الخامسة مساءً ولا في أيام العطلة الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقفية » ، وقد رتب المادة ٢٤ البطلان على مخالفة هذا الإجراء ، وينبني على هذا أنه إذا وقع المحضر الحجز في غير الميعاد المقرر اعتبر الإجراء باطلاً ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز .

وإذا كان المحضر قد بدأ الحجز في الميعاد القانوني فلا يجوز له أن يستمر في مأموريته إلى ما بعد الساعة الخامسة مساءً بل يتعين عليه إقفال محضر الحجز مؤقتاً وإبقاء الحارس المؤقت لحين حضوره في اليوم التالي إلا إذا كان بيده إذن من القاضي .

(١) تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية لمحمد حامد فهمي طبعة ثالثة ص ٧١ نبذة ٩٠ —
وأيضاً مدونة الفقه والقضاء في المرافعات ص ٥٠١ رقم ٤٢٣ .

٤٢١ — (ب) تنص المادة ٤٦٢ مرافعات على أنه إذا توفي المدين قبل البدء في التنفيذ فلا يجوز إجراؤه في مواجهة ورثته إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذي .

وقد أراد المشرع من هذا النص ألا يفاجأ الورثة بالتنفيذ عليهم بسند على مورثهم مجهول وجوده ويجهلون سبق إعلان مورثهم به ، ولكي تتاح لهم أثناء هذه المهلة فرصة البحث في الشئون المتخلفة عن مورثهم ويعدوا عدتهم للوفاء أو للاعتراض على التنفيذ . ويعتبر الحجز بداية التنفيذ على المنقول ، فإذا كان الدائن قد أعلن المدين بالسند التنفيذي ومات المدين قبل توقيع الحجز وجب إعلان ورثته مرة أخرى بالسند وانتظار ثمانية أيام ، وأما إذا وقع الدائن الحجز التنفيذي بعد وفاة المدين دون مراعاة ما هو منصوص عليه في المادة ٤٦٢ مرافعات فيعتبر الحجز باطلا ، وهذا البطلان مستفاد من نص القانون في المادة المذكورة على أنه « لا يجوز التنفيذ ... » ومن ثم فيختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز الحاصل قبل مضي ثمانية أيام على إعلان السند التنفيذي للورثة .

أما إذا كان المدين قد توفي بعد الحجز فلا ضرورة لإعلان الورثة بالسند التنفيذي .

٤٢٢ — (ج) تنص المادة ٤٩٨ مرافعات على « عدم جواز الحجز على ما في يد المدين من المنقولات إلا بعد مضي يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » .

وقد أراد المشرع من هذا النص منح المدين مهلة يدبر فيها أمره حتى يتسنى له دفع الدين أو منع الحجز بأي وسيلة من الوسائل المشروعة .

ويعتبر الحجز باطلا إذا تم توقيعه قبل مضي اليوم ، والبطلان هنا مستفاد من النص على « عدم جواز الحجز قبل مضي اليوم » ومن ثم فيختص قاضي الأمور

المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز التنفيذي عند مخالفة المادة ٤٩٨ مرافعات .

٤٢٣ - (د) تنص المادة ٤٩٩ على أنه « لا يجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وخمسين يوماً وإلا كان الحجز باطلاً » .

وينبني على هذا أنه إذا توقع الحجز قبل الميعاد المذكور كان باطلاً بقوة القانون ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد به .

وإذا تم توقيع الحجز واختلف جدياً في وقوعه في الميعاد فلا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز ، ولكن يجوز له بما له من سلطة تحويل الطلبات أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً إذا تبين له جدية النزاع مع تكليف أحد الخصوم برفع دعوى موضوعية يبطلان الحجز ، لأن محكمة الموضوع بما لها من سلطة واسعة في إجراء التحقيق والاستعانة بآل الخبرة — تستطيع الفصل في تحديد المدة اللازمة لنضج المزروعات أو الثمار بحسب الجو في منطقة الحجز وتقدم الفصول وحالة الزرع أو الثمر .

(ثالثاً) شروط صحة الحجز : يشترط لصحة الحجز الشروط الآتية :

٤٢٤ - (أ) تنص المادة ٤٦١ مرافعات على أنه يجب أن يكون المحضر الذي يوقع الحجز مفوضاً في القبض وإعطاء الخالصة ما لم يكن المطلوب واجب الأداء في محل غير المحل الذي يحصل فيه الحجز .

والغرض من ذلك التفويض هو تمكين المدين من تفادي الحجز بقيامه بالوفاء بما هو مطلوب منه للمحضر المفوض بالقبض وإعطاء الخالصة عند شروعه في توقيع الحجز ، وفي هذا مصلحة للمدين إذ يكفيه مؤنة الانتقال إلى المحكمة لايداع المبلغ على ذمة الدائن ، أو الانتقال إلى محل الدائن لدفع دينه هناك ، كما أنه في مصلحة الدائن أيضاً فهو يحصل على مطلوبه ويوفر عليه بذلك مؤنة سحب النقود من المحكمة إذا ما أودعت أو الانتقال إلى محل المدين لاستلامها إذا لم تودع .

ولا يترتب على عدم ذكر التفويض المحضر بالقبض بطلان الإعلان لأن القانون لم ينص على البطلان صراحة أو ضمناً ، وإنما يجوز أن يثير ذلك نزاعاً بين المحضر والمدين فيمتنع للمدين عن الوفاء بما هو مطلوب منه في الإعلان لأن الدائن لم يرخص للمحضر بالقبض ، وفي هذه الحالة يصح رفع هذا النزاع إلى قاضي الأمور المستعجلة بوصفه إشكالاً في التنفيذ ، وفي رأينا أنه ما دام الدائن لم ينحول للمحضر الحق في استلام الدين وإعطاء الخالصة ، فيتعين على القاضي المستعجل أن يقضى بوقف التنفيذ إذ لا يصح القول بأن تسليم الدائن السند التنفيذي للمحضر يعتبر تفويضاً ضمناً بالقبض والتخايل ، لأن القانون قد اشترط أن يكون المحضر مفوضاً بالقبض وأن مقتضى ذلك أنه يجب أن يكون التفويض صريحاً ثابتاً بالكتابة^(١) .

٤٢٥ — (ب) توجب المادة ٥٠٠ مرافعات حصول الحجز في غيبة الحاجز وإلا كان الحجز باطلاً . ويستفاد البطلان من نص القانون على أنه « لا يجوز توقيع الحجز في حضور طالب التنفيذ » والمراد من هذا النص المحافظة على شعور المدين وتجنباً لما قد يحصل عند تلاقي الخصمين في محل الحجز^(٢) .

ولما كان هذا النص مقررأ لمصلحة المدين فلا يجوز الحكم بالبطلان إلا إذا تمسك به المدين ، وتبعاً لذلك إذا كان الدائن حاضراً وقت الحجز ولم يبد المدين اعتراضاً على وجوده صح الحجز ، وكذلك إذا كان المدين قد طلب من المحضر إبعاد الدائن الحاجز ، وانصرف الدائن فعلاً فقد ارتفع الحرج وزال أثر البطلان ، ولكن إذا ظل الحاجز في مكان الحجز حتى تمام وقوعه رغم اعتراض المدين

(١) راجع عكس ذلك المطارين الجزئية ٢٧ مايو سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية السنة التاسعة ص ٩٠ إذ قضى بأن مجرد تسليم المستندات المثبتة للدين إلى أحد المحضرين ليتمكن من إعلان ورقة التنبيه بالدفع يتضمن تخويله الحق في استلام الدين وإعطاء الخالصة بلا حاجة إلى توكيل خاص .
(٢) قضى بأن حكم هذه المادة - كما هو ظاهر من نصها - مقصور على الحجز ، فإن كان التنفيذ بتسليم عين مثلاً ، فلا مانع من حضور طالب التنفيذ لتسلمها (دنهور الجزئية أول أبريل سنة ١٩٣٨ الحقوق ص ٨ ص ٨٣) .

اعتبر الحجز باطلا بقوة القانون ويجوز للقاضي أن يحكم بعدم الاعتداد به .

٤٢٦ — (ج) تنص المادة ٥٠١ مرافعات على أنه « لا يجوز للمحضر كسر الأبواب أو قس الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد مأموري الضبط القضائي ، ويجب أن يوقع المأمور على محضر الحجز وإلا كان باطلا » .

ومن هذا النص يتضح أن القانون قد نهى المحضر أن يدخل بالقوة أو يستعمل القوة للدخول في المنازل بمفرده غير مصحوب بأحد من رجال الإدارة ، لأن استعمال القوة هو من شأن رجال السلطة الإدارية فقط بناء على طلب المحضر عند الاقتضاء ، ولهذا لا يجوز للمحضر أن يتولى وحده كسر الأبواب أو قس الأقفال ، بل يتعين عليه في حالة غياب أصحاب المحل المطلوب إجراء الحجز فيه أو تعنتهم معه أو مقاومته أن يصطحب معه أحد رجال الإدارة يؤيده ويشهد بسلامة تصرفه .

وتقر بما على هذا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز إذا استعمل المحضر القوة وقام بكسر الأبواب أو قس الأقفال دون حضور أحد من مأموري الضبط القضائي أو إذا لم يوقع هذا المأمور على محضر الحجز .

٤٢٧ — (د) ولا يجوز للمحضر^(١) أن يفتش المدين أو من في رعايته أو من في خدمته ليستخرج من ثيابهم النقود أو المجوهرات التي يحملونها لما في ذلك من مساس بكرامة الإنسان وإنما إذا لزم الأمر ذلك جاز استصدار أمر من القاضي بالتفتيش إذا ثبت ما يبرر ذلك .

وينبني على هذا أنه إذا كان المحضر قد فتش المدين أو أحد أتباعه واستخرج بالقوة ما معه من نقود أو مجوهرات أو أشياء ثمينة كان يحملها دون استصدار أمر من القاضي ، اعتبر ذلك عملا من أعمال المدوان وجاز لقاضي الأمور المستعجلة أن يحكم بعدم الاعتداد بهذا الإجراء وإعادة الحالة إلى أصلها .

(١) أبو هيف في التنفيذ بند ٣٥٨ ، ٣٥٩ .

أما إذا كان المدين يحمل مجوهرات أو أشياء ثمينة بشكل ظاهر كخاتم في يده أو ساعة في صدره أو عصا يحملها فليس هناك ما يمنع من توقيع الحجز عليها لأن ذلك لا يقتضى من المحضر تفتيش المدين .

٤٢٨ — (أ) وتوجب المادة ٥٠٢ مرافعات على المحضر أن يحرر محضر الحجز في مكان توقيعه وإلا كان باطلا .

وينبنى على هذا أنه إذا تبين لقاضى الأمور المستعجلة أن المحضر حرر محضر الحجز دون أن يثبت انتقاله إلى المحل الموجودة فيه الأشياء المحجوز عليها وجب عليه أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجز .

(رابعاً) مشتملات محضر الحجز :

٤٢٩ — أوجب الشارع في المادة ٥٠٣ مرافعات أن يشتمل محضر الحجز فضلاً عن البيانات الواجب ذكرها في أوراق المحضرين ، على ما يأتى :

(١) إثبات أن المحضر — قبل توقيع الحجز في حضور المدين أو في موطنه — قد أعاد تكليفه بالدفع .

(٢) ذكر السند التنفيذى ومكان الحجز .

(٣) بيان موطن مختار يتخذ الحجز في البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية الواقع في دائرتها الحجز .

(٤) بيان ما اتخذ المحضر من الإجراءات وما لقيه من العقبات والاعتراضات أثناء الحجز وما اتخذ من شأنها .

(٥) بيان مفردات الأشياء المحجوزة تفصيلاً وأوصافها ومقدارها . . الخ .

(٦) تحديد يوم البيع وساعته والمكان الذى يجرى فيه .

(٧) توقيع المحضر والمدين إن كان حاضراً ولا يعتبر توقيع هذا الأخير رضاء منه بالحكم أو نزولاً عن التمسك ببطلان الحجز .

ولم ينص المشرع على بطلان محضر الحجز عند اغفال البيانات المتقدمة —
(فيما عدا ذكر المكان الذي توقع فيه الحجز م ٥٠٢) وتبعاً لذلك لا يختص قاضي
الأمور المستعجلة بالحكم بعد الاعتداد بالحجز بسبب عدم احتمال محضر الحجز
لإحدى البيانات المتقدمة الذكر ، لأن البطلان هنا ليس مقررأ بقوة القانون ،
بل هو جوازي متروك لتقدير قاضي الموضوع ، له أن يقضى به إذا ثبت أنه ترتب
ضرر للمدين بسبب إغفال بيان من البيانات المذكورة .

أما إذا لم يذكر في محضر الحجز المكان الذي توقع فيه ، وكان لا يمكن
أن يستشف مكان الحجز من سائر البيانات الأخرى فيعتبر الحجز باطلا ،
كما يبطل الحجز إذا لم يحرر محضر الحجز في مكان توقيعه (م ٥٠٢ مرافعات) .
وغنى عن البيان أنه لا يترتب على عدم تحديد يوم للبيع في محضر^(١) الحجز
بطلانه وإنما يجوز تحديده بعد تحرير محضر الحجز وأخبار المدين به بإعلان لاحق
لإعلان محضر الحجز ، وكل ما يترتب على ذلك هو تأخير ميعاد البيع .

(خامساً) أخبار المدين بالحجز :

٤٣٠ — تنص المادة ٥٠٩ مرافعات على أنه إذا كان الحجز قد حصل
في غير موطن المدين وفي غيبته وجب إعلانه بمحضر الحجز في اليوم التالي
على الأكثر ، ويجب في هذه الحالة مراعاة المسافة بين محل الحجز والموطن
الذي يعلن فيه المحجوز عليه .

ويعتبر إعلان الحجز إلى المحجوز عليه من الإجراءات الجوهرية إذ يترتب
على إغفاله بطلان البيع إذا حصل دون أن يسبقه هذا الإعلان ، ولكن لا يؤثر^(٢)
هذا البطلان في الإجراءات السابقة عليه متى كانت صحيحة في ذاتها ومن ثم
يبقى الحجز صحيحاً مرتباً لكافة آثاره القانونية .

(١) أبو هيف في التنفيذ بند ٣٧٧ ص ٢٣٥ .

(٢) إجراءات التنفيذ للدكتور أحمد أبو الوفا ص ٢٧٥ رقم ١٦٦ .

وتبعاً لذلك لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز بسبب عدم أخبار المدين بالحجز ولكن يجوز له بماله من سلطة تحويل طلبات الخصوم أن يأمر بوقف إجراءات البيع حتى يتم أخبار الدين بمحضر الحجز وتحديد يوم آخر للبيع .

(سادساً) تعيين حارس على المنقولات المحجوزة .

٤٣١ — كان قانون المرافعات الملغى يعتبر تعيين الحارس من الإجراءات اللازمة لتوقيع الحجز وبغيره لا يتم الحجز ولا ينتج أثره ، ولذلك جرى القضاء في ظل القانون الملغى على اعتبار الحجز باطلاً إذا لم يعين حارس على الأشياء المحجوزة ، إلا أن قانون المرافعات^(١) الحالي جاء معدلاً هذه القاعدة ونص في المادة ٥٠٨ على أن تصبح الأشياء محجوزة بمجرد ذكرها في محضر الحجز ولو لم يعين عليها حارس . ومن هذا يتضح أنه وإن كان القانون الحالي قد عني بتعيين الحارس فهو لم يعتبر ذلك إجراء من إجراءات الحجز لا يتم الحجز بدونه ، وإنما اعتبره إجراء لاحقاً لتوقيع الحجز الغرض منه المحافظة على الأشياء المحجوزة .

(سابعاً) سقوط الحجز .

٤٣٢ — نصت المادة ٥١٩ مرافعات على أن الحجز يعتبر كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد أوقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة (كما إذا استشكل المحجوز عليه أو الغير طالباً وقف التنفيذ) أو بمقتضى حكم القانون (بناء على رفع دعوى استرداد مثلاً) . ومع ذلك فلا يجوز الاتفاق على تأجيل البيع لمدة تزيد على ستة شهور من تاريخ الاتفاق .

(١) وفي هذا تقول المذكرة التفسيرية « عدل القانون الجديد عن اعتبار تعيين الحارس شرطاً لصحة الحجز وإحداثه آثاره واعتبر أن الأشياء المحجوزة تحت يد القضاء بمجرد ذكرها في محضر الحجز وذلك على تقدير أن تعيين الحارس ليس إلا إجراء إضافياً لمجرد حماية الأشياء المحجوزة من التبدد » .

وتفريعاً على ذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز طبقاً للنص المذكور فى الحالات الآتية :

(ا) إذا لم يتم البيع فى خلال ستة أشهر من تاريخ توقيع الحجز ولم يكن هناك مانع يحول دون السير فى إجراءات البيع . ويلاحظ أن هذا الميعاد يسرى من تاريخ توقيع الحجز ولو لم يعين حارس على المال المحجوز عليه ، بل ولو لم يتم الحجز فى هذا اليوم لأن المادة ٥١٩ تقول « من تاريخ توقيعه » .

(ب) إذا أوقف البيع لسبب من الأسباب ثم زال سبب الإيقاف ولم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ زوال هذا السبب .

(ج) إذا أوقف البيع باتفاق الخصوم لمدة محددة (ويلاحظ أنه لا يجوز فى هذه الحالة الاتفاق على تأجيل البيع لمدة تزيد على ستة شهور من تاريخ الاتفاق) ثم انتهت هذه المدة ولم يتم البيع خلال الستة أشهر التالية لإنتهاء المدة المذكورة .

ويجب أن يراعى أن البطلان فى الأحوال المذكورة مشروط بعدم سقوط حق المدين فى التمسك به لأن هذا البطلان وإن كان مقرراً بنص فى القانون إلا أنه لا يتعلق بالنظام العام ، إذ هو شرع لمصلحة المدين ، فإذا كان قد تنازل عن التمسك به صراحة أو ضمناً كما إذا رد على الإجراءات بما يدل على أنه اعتبرها صحيحة أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتبارها كذلك عملاً بالمادة ٢٦ مرافعات ، فيزول أثر البطلان ومن ثم فلا ولاية للقاضى المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز .

(ثامناً) مخالفة حكم المادة ٤٨٩ مرافعات :

٤٣٣ — تنص المادة ٤٨٩ مرافعات على أنه لا يجوز للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ على مال للمدين لم يخصص لوفاء حقه إلا إذا كان ما خصص للوفاء غير كاف وعندئذ يكون التنفيذ على غير المال المخصص بأمر على عريضة من قاضى الأمور الوقتية .

ومن هذا النص يتضح أنه إذا أجرى الدائن التنفيذ على غير المال المخصص لوفاء حقه كان التنفيذ باطلاً ويصح للمدين أن يتمسك بالبطلان وينبني على هذا أنه إذا أجرى الدائن الحجز على منقول قبل التنفيذ على المال المخصص للوفاء كالرهن أو الاختصاص ودون استصدار أمر بذلك من قاضى الأمور الوقتية ، جاز للمدين الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز.

وتطبيقاً لهذا قضى بأنه لا يجوز لدائن مرتهن أن يتجه بادئ ذي بدء إلى التنفيذ على مال آخر غير العقار المرهون رهناً رسمياً دون استصدار أمر على عريضة من قاضى الأمور الوقتية ، فإذا أغفل الدائن هذا الإجراء كان الحجز باطلاً ويختص قاضى الأمور المستعجلة بعدم الاعتداد به^(١).

(تاسعاً) عدم جواز الحجز على الأموال العامة :

٤٣٤ - الأموال العامة هي العقارات أو المنقولات المملوكة للدولة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار ، وقد أسبغ الشارع على هذه الأموال حصانة خاصة فأخرجها من دائرة المعاملات بما قضى به من عدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بمضى المدة ضماناً للانتفاع بها على الوجه الذى خصصت له .

٤٣٥ - ولكن قد يحصل أن تعهد الدولة إلى أحد الأفراد أو المؤسسات أو الشركات بإدارة إحدى المرافق العامة بطريق الالتزام فيقوم ملتزم المرفق العام بتقديم جميع ما يتطلبه هذا المرفق من معدات وآلات ومهمات كما هو الحال فى شركات المياه والغاز والإضاءة والنقل والترام والأنابيب وغيرها ، فهل تصبح المهمات المخصصة لإدارة المرفق لها حصانة الأموال العامة من حيث عدم جواز الحجز عليها لدين ترتب فى ذمة ملتزم المرفق العام لصالح الغير ؟

(١) مستعجل مصر ١٦ أبريل سنة ١٩٥٠ المحاماة السنة ٣٠ ص ١٢٩٣ رقم ٥٥٠ .

ليس من شك أن ملتزم المرفق العام في علاقته مع السلطة مانحة الالتزام يخضع لأحكام القانون الإداري ، ذلك أن ملكية الملتزم للأدوات والآلات المخصصة لإدارة المرفق العام ملكية تمدها عدة قيود إدارية محافظة على الصالح العام ، فبالسلطة العامة حق الرقابة على الأموال المخصصة لإدارة المرفق العام أثناء استغلالها وفي هذا تقول المادة السابعة من القانون رقم ١٢٩ سنة ١٩٤٧ الخاص بالتزامات المرافق العامة على أنه « لما منح الالتزام أن يراقب إنشاء المرفق العام موضوع الالتزام وسيرو كما أن له أن يراقب إدارة الملتزم المالية وله في هذا السبيل أن يفرض على الملتزم تقديم أية كشوف أو بيانات وأن يفحص حساباته في أى وقت » .

والسلطة الإدارية أيضاً حق^(١) الاستيلاء على هذه الأموال إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة ، وليس للملتزم أن يحتج قبل هذه السلطة بنظرية الحق المكتسب ولا بقاعدة القوة الملزمة للعقد ، بل كل ماله من حقوق ينحصر المطالبة بالتعويضات . ولهذا قد ذهب أغلب فقهاء القانون الإداري إلى عدم جواز^(٢) توقيع الحجز

(١) مبادئ القانون الإداري للدكتور سليمان الطماوى ص ٨٢ .

(٢) وجيز في القانون الإداري جزء ٦ ص ٩١٠ إذ يقول صراحة ما يأتي :

Les deniers publics provenant des recettes d'exploitation du service concédé mis sous sequestre ne peuvent pas être saisis par les créanciers du concessionnaire. Ils sont affectés au fonctionnement du service public ou à l'exécution des travaux nécessités par le service. Les créanciers du concessionnaire ne peuvent par des mesures d'exécution gêner cette affectation.

وراجع أيضاً استئناف القاهرة القضية رقم ١٧٥٧ سنة ١٩٥٤ (لم يفشر) إذ ورد فيه بأنه وإن كان لدائن الملتزم أن يتخذوا إجراءات التنفيذ على أموال الملتزم إلا أن ذلك مقيد بشرط هام هو ألا يكون هذا المال لازماً لسير المرفق العام بحيث لا ينشأ عن حجزه تعطيل لهذا السير بانتظام ، لأن المشروعات التي تدار بطريق الامتياز وبناء على عقد امتياز هي مصالح عمومية تقوم بخدمة عامة بمعنى الكلمة ، ولا يترتب على منع استغلالها لبعض الشركات والأفراد فقدان هذه الصفة ، ولذلك كان كل ما من شأنه أن يعطل أو يعوق سير المرافق العامة يجب أن يمنع ويحرم بتاتا ، وتطبيق هذا المبدأ يقتضي التسليم بعدم جواز الحجز أو التنازل عن الآلات وما إليها مما يكون مخصصاً أو لازماً لسير المرافق العامة لأنها وإن كانت في هذه الصورة لا تعتبر أموالاً عامة إلا أن مبدأ وجوب سير المرفق وانتظامه أن تكون هذه الأموال بمنجاة عن الحجز عليها شأنها في ذلك شأن الأموال العامة .

على هذه الأموال لأنها ما دامت مخصصة لأداء خدمة عامة ، فإن ضمان تسيير المرفق العام يقضى بمنع الحجز عليها حتى لا تشل حركته ويضار الصالح العام من ذلك .

وهذا النظر يقوم على فكرة تغليب المصلحة العامة على مصلحة الفرد وقد اتجه شارعنا إلى الأخذ بهذا المبدأ في القانون رقم ٥٣٨ سنة ١٩٥٥ فنص في مادته الأولى على أنه « لا يجوز الحجز ولا اتخاذ إجراءات تنفيذ أخرى على المنشآت والأدوات والآلات والمهمات المخصصة لإدارة المرافق العامة »^(١) .

(١) تضمنت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ما يأتي « .. والأصل أن تتولى الدولة إدارة المرافق العامة - إدارة مباشرة - غير أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تعهد بذلك أحياناً - إلى فرد أو هيئة تهيئه عنها وتحوله حق إدارة المرافق بمقتضى نظام الالتزام . ويترب على ما تقدم أن الملتزم ينوب عن الدولة في إدارة مرفق أنشأته هي لتحقيق منفعة عامة . فإذا استلزمت هذه الإدارة أن يقيم الملتزم منشآت أو يورد مهمات أو أدوات أو آلات ، فإن ما ينشئه أو يورده من هذا القبيل يعتبر - في الأصل ، وما لم ينص على غير ذلك في شروط منح الالتزام - من الأموال العامة للدولة لأنه ينشئه أو يورده لحسابها لا حساب نفسه وفي الوقت ذاته ينخصص لمنفعة عامة ، ولا يغير من ذلك أن يكون الملتزم قد تحمل من ماله تكاليف الإنشاء أو التوريد لأنه يسترد هذه التكاليف بالطريقة التي ترسمها شروط منح الالتزام والغالب أن ذلك يكون بطريق الاستهلاك الذي نصت عليه المادة الثالثة من قانون المرافق العامة وإذا ما كانت هذه المنشآت والأدوات والآلات والمهمات أموالاً عامة - على نحو ما تقدم فأنها تكون غير قابلة للحجز عليها ولا بيعها عملاً لحكم المادة ٨٧ من القانون المدني على أنها إذا ما اعتبرت - خلافاً للأصل وبناء على نص وارد في شروط الالتزام - مملوكة للملتزم ، فإن مبدأ وجوب إطراد سير المرافق وانتظامه يلتزم أن تكون بمنجاة عن الحجز عليها شأنها شأن الأموال العامة . وهذا الحكم - وهو عدم قابلية المنشآت والآلات والمهمات المخصصة للمرفق عام للحجز عليها لا يعدو أن يكون مقررأ لحكم المادة ٨٧ من القانون المدني أو لأصل من أصول القانون الإداري ، إلا أن إخفاؤه اقتضى تدخل المشرع للكشف عنه .

هذا وقد قررت محكمة النقض في أول نوفمبر سنة ١٩٦٢ إعمالاً لهذا القانون المبدأ الآتي « الأصل في المرافق العامة أن تتولاها الدولة إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تعهد بإدارتها إلى فرد أو شركة وسواء كان استغلال الدولة للمرفق العام بنفسها أو تعهدت به إلى غيرها ، فإن مبدأ وجوب اضطراد المرفق وانتظامه يستلزم أن تكون الأدوات والمنشآت والآلات المخصصة لإدارة المرفق بمنجاة من الحجز عليها شأنها في ذلك شأن الأموال العامة وهذه القاعدة هي التي تعده من أصول القانون الإداري قد كشف عنها المشرع في القانون رقم ٥٣٨ سنة ١٩٥٥ .

ومؤدى هذا النص أن الحجز الذى يوقعه دائن الملتزم على الآلات والأدوات والمهمات المخصصة لخدمة المرفق العام يعتبر باطلا بقوة القانون ، وأنه بذلك يختص القاضى المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز المذكور .

أما إذا كان الملتزم بعض الأموال الغير المخصصة لإدارة المرفق ولا يتعارض الحجز عليها مع إدارة المرفق فإنه يمكن التنفيذ عليها .

٤٣٦ — ولكن كيف السبيل لحصول دائنى الملتزم على حقوقهم إذا لم يكن للملتزم أموال ظاهرة يمكن التنفيذ عليها ؟ .

نرى أنه يحق للدائنين فى هذه الحالة طلب وضع المرفق تحت الحراسة القضائية لأنه وإن كان الأصل أن الحراسة ليست وسيلة من وسائل التنفيذ أو إجبار المدين على سداد ما عليه من دين ، إلا أنه استثناء من هذا الأصل يجوز أن يقبل طلب الحراسة إذا كانت هى الوسيلة الوحيدة المنتجة لتنفيذ حكم واجب التنفيذ ، إذ ليس من العدل فى شيء أن يمكن المدين من استعمال القانون استعمالاً سيئاً للحيلولة دون وصول الدائن إلى حقه ، فقد أجاز الشارع فرض الحراسة على الوقف فى المادة ٧٣١ من القانون المدنى (وذلك قبل إلغاء نظام الوقف الصادر به القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢) وفاء لدين ترتب فى ذمة الوقف أو الناظر أو المستحق إذا كان قد استحال على الدائنين الحصول على حقوقهم من غلة الوقف ، فضلاً عن أن تعيين حارس على المرفق العام ليس فيه أى اعتداء على حقوق السلطة العامة لأن الحارس يحل محل الملتزم فى إدارة المرفق واستغلاله وتظلل الحقوق والالتزامات التى تضمنها عقد الالتزام مرعية الجانب ، كما يظل لهذه السلطة حق الرقابة والإشراف على المرفق وإصدار الأوامر التى تراها لازمة لداعى المصلحة العامة .

٤٣٧ — أموال المؤسسات الاقتصادية العامة ، وهل يجوز الحجز عليها ؟

تنص المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٦ الخاص بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العام على ما يأتى :

« يكون للمؤسسة العامة ميزانية مستقلة عن ميزانية الدولة وتمد على نمط الميزانيات التجارية ، وتعتبر أموال المؤسسة من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة ، ما لم ينص على خلاف ذلك فى القرار الخاص بإنشائها .

ومؤدى ذلك أن أموال المؤسسات العامة التى تباشر نشاطاً زراعياً أو تجارياً أو صناعياً أو تعاونياً هى أموال خاصة مما يجوز الحجز عليها وبيعها ، ويستثنى من ذلك ما يأتى :

(أ) إذا نص القرار الجمهورى الصادر بإنشاء المؤسسة على اعتبار أموالها عامة فتجرى عليها الأحكام المتعلقة بالأموال العامة ومن ثم فلا يصح الحجز عليها .

(ب) إذا كانت أموال المؤسسة مخصصة بالفعل للمنفعة العامة ، فيجرى عليها حكم القاعدة المقررة فى المادة ٨٧ من القانون المدنى .

ومناط التخصيص للمنفعة العامة هو — كما بينا — أن تكون هذه الأموال لازمة لتسيير المرفق الذى تديره المؤسسة بحيث يتعطل بدونها وغنى عن البيان أنه إذا استبان للقاضى المستعجل أن القرار الصادر بإنشاء المؤسسة العامة قد نص على اعتبار أموالها هى أموال عامة وجب عليه أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجز ، وكذلك يكون الحكم إذا استبان للقاضى من ظاهر الأوراق أن الأموال المحجوزة لازمة فعلا لتسيير المرفق الذى تديره المؤسسة .

(عاشرأ) بطلان الحجز إذا توقع على مال لا يجوز الحجز عليه قانوناً .

٤٣٨ — يشترط لصحة الحجز أن يقع على مال يجوز الحجز عليه قانوناً ،

ويترب على ذلك أن الحجز الذي يوقع على مال لا يجوز^(١) التنازل عنه أو الحجز عليه

(١) جمع قانون المرافعات النصوص الخاصة بالأموال التي لا يصح الحجز عليها في المواد ٤٨٤ - ٤٨٨ وهي تتناول ما يلي ، (١) حرمت المادة ٤٨٤ الحجز على الفراش اللازم للمدين وأقاربه وزوجته وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه في معيشة واحدة وعلى ما يرتدونه من الثياب ، (٢) تضمنت المادة ٤٨٥ على أنه لا يجوز الحجز على الأشياء الآتية إلا لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقررة ، (١) الكتب اللازمة لمهنة المدين وأدوات الصناعة التي يستعملها بنفسه في عمله (ب) العتاد الحربي المملوك له إذا كان من العسكريين مع مراعاة رتبته (ج) الخبواب والدقيق اللازمين لقوته هو وعائلته لمدة شهر (د) جاموسة أو بقرة أو ثلاث من الماعز أو النعاج مما ينتفع بها المدين وما يلزم لغذائها لمدة شهر والخيار للمدين (٣) تنص المادة ٤٨٦ على أنه لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء على المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتاً للنفقة أو للصرف منها في غرض معين ولا على المبالغ والأشياء الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة إلا بقدر الربع وقاء لدين نفقة مقررة (٤) تنص المادة ٤٨٧ على أن المبالغ والأشياء الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها لا يجوز حجزها من دائن الموهوب أو الموصى له الذين نشأ دينهم قبل الهبة أو الوصية إلا لدين نفقة مقررة وبالنسبة المبينة في المادة السابقة . وقد قصد المشرع في هذا النص احترام إرادة المتبرع وحرية التصرف في أمر لا يمس النظام العام ولا يضار من ذلك دائن المتبرع له الذين نشأت ديونهم قبل الهبة أو الوصية ولأن المال إنما يدخل في ذمة المتبرع له بدون عوض يؤخذ فلا ينقص ضمان الدائنين العام وقد استثنى المشرع الدائن بدين نفقة مقررة فله ولو كان حقه قد نشأ قبل الهبة أو الوصية أن يحجز على المبالغ الموهوبة أو الموصى بها في حدود نسبة الربع (٥) تنص المادة ٤٨٨ على أنه لا يجوز الحجز على أجور الخدم والصناع والعمال أو مرتبات المستخدمين إلا بقدر الربع وعند التزام يخصص نصفه لوفاء ديون للنفقة المقررة والنصف الآخر لما عداها من الديون .

وقد منع الشارع أيضاً الحجز على أموال المدين في قوانين متعددة أهمها ما يأتي :

(١) ماهيات موظفي الحكومة والمصالح العامة ومجالس المديريات والمجالس البلدية والقروية (المادة الأولى من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ المعدلة بالقانون رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٥٦) فقد نصت على ما يأتي : لا يجوز إجراء خصم أو توقيع حجز على المبالغ الواجبة الأداء من الحكومة والمصالح العامة ومجالس المديريات والمجالس البلدية والقروية للموظف أو للمستخدم مدنياً كان أو عسكرياً بصفة مرتب أو أجر أو راتب إضافي أو حق في صندوق ادخار أو معاش أو مكانة أو أي رصيد من هذه المبالغ إلا فيما يجاوز الربع ، وذلك لوفاء نفقة محكوم بها من جهة الاختصاص أو لأداء ما يكون مطلوباً لهذه الهيئات من الموظف أو المستخدم بسبب يتعلق بأداء وظيفته أو لاسترداد ما صرف إليه بغير وجه حق من المبالغ المذكورة أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو بدل تمثيل أو ثمن عهدة شخصية ، وعند التزام تكون الأولوية لدين النفقة) - (٢) أجور العمال ومكافآتهم (م ٢٢ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون العمل فقد نصت على ما يأتي : لا يجوز الحجز أو النزول عن الأجور المستحقة للعامل بالنسبة إلى الثلاثة =

بنص القانون يعتبر باطلا بطلانا أصليا ، وعلى ذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة

= الجنيهات الأولى أو الثلاثين ليرة الأولى شهرياً أو العشرة القروش الأولى أو الليرة الواحدة يومياً إلا في حدود الربع وذلك لدين نفقة أو لأداء المبالغ المستحقة مما تم توريده له ولمن يعوله من مآكل وملبس . أما ما زاد على ذلك فيجوز النزول عنه أو الحجز عليه من أجل أي دين بما لا يزيد على الربع . ويستوفى دين النفقة قبل دين المآكل والملبس . وتسمى الأحكام المتقدمة على المبالغ المستحقة للأعمال طبقاً للمواد ٧٢ و ٧٣ و ٧٨ و ٧٩ و ٨٠ و ٨١ وفي اقتطاع جزء من أجر العامل طبقاً لأحكام هذا الفصل بحسب الجزء القابل للنزول عنه أو الحجز عليه منسوباً إلى ما يبقى من الأجر بعد طرح المبالغ المقتطعة منه) (٣) تمريض العمال عن إصابات العمل (م ٨ من القاشون رقم ٨٩ سنة ١٩٥٩ بشأن إصابات العمال وهي تنص على ما يأتي « جميع المبالغ المستحقة للعامل المصاب أو لمن يستحقون التمريض وفقاً لأحكام هذا القانون يعتبر ديوناً ممتازة بالمرتبة والشروط الخاصة بالمبالغ المستحقة للمستخدمين المنصوص عليها في المادة ١١٤١ من القانون المدنى . ولا يجوز حوالة هذه المبالغ أو الحجز عليها إلا لديون النفقة بما لا يجاوز الربع » (٤) الاستحقاق في الوقف (م ٥ مكرر من القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢) وتنص على أنه « لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ على ما ينتهى فيه الوقف ضد الأشخاص الذين تؤول إليهم ملكية أعيانه طبقاً للمواد السابقة وذلك عن الديون السابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون وكذلك تظل أحكام القانون رقم ١٢٢ سنة ١٩٤٤ الخاص بعدم جواز الحجز أو النزول مما يخص المستحقين في الأوقاف الأهلية إلا في حدود معينة سارية على ريع الأعيان التي ينتهى فيها الوقف وذلك بالنسبة إلى الأشخاص الذين تؤول إليهم ملكية هذه الأعيان طبقاً للمواد السابقة متى كانت الديون المحجوز من أجلها أو المتنازل عنها سابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون . فإذا كان الدائن قد حول إليه استحقاق مدينة في الوقف ضماناً لدينه فإن له إذا شهر حقه خلال سنة وفقاً لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذ على نصيب مدينه في ريع تلك الأعيان وبنفس المرتبة التي كانت له من قبل وتحت أي يد كانت هذه الأعيان وذلك استيفاء لدينه في الحدود المعينة بالقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٤ سالف الذكر ويبقى للدائن هذا الحق ما دام مدينه على قيد الحياة . ويجوز لمن كانوا دائنين للوقف ذاته أن ينفذوا بحقوقهم على ريع أعيانه ويتقدمون في ذلك على دائني الأشخاص الذين آلت إليهم ملكية تلك الأعيان كما يكون لهم إذا شهرروا حقوقهم خلال سنة وفقاً لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذوا على ريع الأعيان تحت أي يد كانت . ويراعى في تطبيق هذه المادة عدم الإخلال بحكم المادة ١٤ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى . (٥) ودائع صندوق التوفير (المادة ٢٠ من القانون رقم ٨٦ سنة ١٩٥٤ بشأن صندوق التوفير) . فقد نصت على أنه لا يجوز الحجز على المبالغ المودعة في الصندوق سواء كان بتوقيع الحجز في حياة المودع أم كان بعد وفاته ويجوز التنازل عن هذه المبالغ وفقاً للأوضاع والإجراءات التي تبين في اللائحة التنفيذية . (٦) عدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية في حدود خمسة أفدنة (القانون رقم ١٣٥ سنة ١٩٥٣) فقد نص في مادته الأولى على أنه « لا يجوز التنفيذ على الأراضي الزراعية التي يملكها الزارع إذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة ، فإذا زادت =

بالحكم بعدم تأثير هذا الحجز حتى ولو قضى بتثبيته من محكمة الموضوع لأن مرحلة التنفيذ هي المرحلة التالية لتثبيت الحجز حيث يطلب الحاجز قبض حقه بالفعل ومهمة قاضي الأمور المستعجلة أن يكفل استعمال حق التنفيذ فيقدر مشروعية هذا الاستعمال من ظروف الحال في حدود ولايته التي حددها القانون بعدم المساس بأصل الحق وليس هناك حق يمكن المساس به إذا كان الحجز قد توقع على مال لا يجوز الحجز عليه قانوناً .

٤٣٩ — وإذا كانت المادة ٤٨٥ مرافعات تقضى بعدم جواز الحجز على الكتب اللازمة لمهنة المدين وأدوات الصناعة التي يستعملها بنفسه في عمله ، فإن شرط عدم الحجز على الأشياء أن تكون ضرورية للمدين في عمله الشخصي ، كالكتب اللازمة للمحامى لمباشرة عمله سواء من كتب القانون أو غيرها ككتب الاجتماع والطب الشرعى مما يتصل بعمل المحامى^(١) . وكذلك يشترط بالنسبة لأدوات الصناعة أن تكون مما يستعمله المدين بنفسه في عمله ، فإذا كانت لازمة للأعمال الذين يشتغلون تحت إدارته فإنها تحجز^(٢) . ويدخل في مدلول النص أدوات

= ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جازاً اتخذ الإجراءات على الزيادة وحدها . وتدخل فيما لا يجوز التنفيذ عليه : (١) الآلات الزراعية والمواشى اللازمة لاستثمار الأرض غير الجائز التنفيذ عليها (ب) مسكن الزارع وملحقاته . ويعتبر زارعاً في تطبيق أحكام هذا القانون كل من كانت حرفته الأصلية الزراعة وكانت هي أو جل ما يعتمد عليه في معيشته سواء باشرها بنفسه أو بواسطة غيره (٧) الديون الثابتة في الأوراق التجارية (م ١٤٨ من قانون التجارة) فقد نصت على عدم جواز حجز الدين الثابت بالكبيالة تحت يد صاحبها أو من سحبت عليه وعلة هذا النص أن الكبيالة ورقة تجارية تنتقل ملكيتها إلى المحال إليه بالتظهير ، ويلحق بالكبيالة السند الإذني ومائر الأوراق الإذنية التي يحصل تداولها في التعامل بطريق التظهير (٨) السفن المتأهبة للسفر ، (م ٢٩ من قانون التجارة) فقد نصت على عدم جواز حجز السفن المتأهبة ، وذلك مراعاة لمصالح التجارة وتشجيع الملاحة البحرية ، ورعاية مصلحة الملاحين المتعاقدين على الخدمة في السفر ومصلحة الأشخاص المتولين شحن البضائع ومصلحة الحاجز نفسه في عدم تضييع أجرة النقل على مدينه وهي بما يشملها حق الضمان العام .

(١) رمزي سيف في التنفيذ بند ١١٦ .

(٢) أبوهيف في التنفيذ بند ٣١٣ .

الصناعة أياً كانت مهنة المدين صانعاً أو فناناً ولو علت مكانته الأدبية أو العلمية كالطبيب الجراح وطبيب الأسنان والمصور والموسيقى .

٤٤٠ — وإذا كان تقدير ضرورة الأشياء اللازمة لحرفة المدين أو صناعته هي مسألة نسبية فإنه يتعين أن يترك أمر الفصل في النزاع القائم بين الدائن والمدين بشأن جواز أو عدم جواز الحجز عليها لمحكمة الموضوع ، مما يمتنع على^(١) القاضى المستعجل في هذه الحالة الحكم بعدم الاعتداد بالحجز ، إلا أن ذلك لا يفقده سلطته في تحويل طلبات الخصوم فيقضى في النزاع باعتباره إشكالا في التنفيذ ومن سلطته في هذه الحالة أن يقدر تقديراً^(٢) ظاهرياً ما إذا كانت الأشياء لازمة أو غير لازمة لحرفة المدين وأن يقضى بوقف^(٣) التنفيذ مؤقتاً بالنسبة

(١) مستعجل مصر ٢ أكتوبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٤ قسم ثان رقم ١٠١ ص ١٩٩ - إذ قرر بأنه ولو أن القانون يحظر الحجز على الآلات اللازمة لصناعة المدين إلا أنه حظر ليس له ضابط معين بحيث يبطل الحجز إذا تعداه بطلاناً لا يحتمل جدلاً أو تقديراً ، فإن لزوم الآلات لصناعة المدين أمر تقديرى يختلف في نظر المدين والدائن والقاضى سواء : وهو بحث موضوعى محض ، وهكذا لا يمكن القول بأن الحجز قد وقع باطلاً بطلاناً مطلقاً على بعض الآلات دون الآخر حتى بالنسبة لأقل عدد فيها ، فتقديبطل بالنسبة لأكثرها قبيحاً للتقدير في الموضوع فيتجزأ البطلان وقد لا يكون منها ما يلزم أصلاً مهما قلت وحدتها .

(٢) مستعجل مصر ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ قسم ثان رقم ١٣٤ ص ٢٩٠ - إذ قرر بأنه لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالتفريق بين ما هو لازم من الآلات والعدد والكتب لحرفة المدين وما هو غير لازم منها فإن تقييد ذلك هو من اختصاص قاضى الموضوع ، إلا أن له تقدير ما إذا كانت المنقولات المحجوز عليها هي آلات وعدد وكتب بغض النظر عما إذا كانت لازمة أو غير لازمة لحرفة المدين . القول بالعكس معناه أن يمتنع للتنفيذ على كل ما في عيادة الطبيب أو المحامى أو الصانع بغير تفرقة وذلك خروج على نص المادة ٤٥٥ مرافعات (قديم) .

(٣) مستعجل اسكندرية ١٤ أكتوبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ ص ٣٦٣ رقم ١٦٥ - قسم ثان إذ قضى بأن : (١) طالب إيقاف بيع الأشياء المحجوزة استناداً إلى أن حجزها قد وقع مخالفاً لنص المادة ٤٥٥ مرافعات (قديم) هو إشكال يعترض تنفيذ الحكم الذى توقع الحجز بموجبه ومثل هذا الإشكال يتفرع عنه دعويان إحداها مستعجلة يرجى بها إيقاف البيع مؤقتاً والثانية يرجى بها بطلان الحجز نهائياً والدعوى الأولى تدخل في اختصاص القضاء المستعجل نزولاً على حكم المادة ٢٨ مرافعات (قديم) أما الدعوى الثانية فدعوى موضوعية يفصل فيها قضاء الموضوع (ب) ومدار بحث القضائين المستعجل والبهلىء يختلف في الدعويين سالفى الذكر نظراً =

للكتب أو الأدوات والعدد والآلات التي يراها ضرورية لحرفة المدين والتي لا يستطيع مباشرة عمله بدونها وذلك إلى أن تفصل محكمة الموضوع في دعوى بطلان الحجز .

٤٤١ -- ولما كانت المادة ٥٢٥ من القانون المدني قد حظرت على الدائنين الشخصيين لأحد الشركاء أن يتقاضوا حقوقهم من حصة الشريك في أموال الشركة ، فإن مقتضى ذلك أنه لا يجوز الحجز التنفيذي على أموال الشركة لدين في ذمة الشركة لاستقلال شخصية الشريك عن شخصية الشركة ، وتبعاً لهذا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز إذ تبين له في صورة جلية لا تقبل شكاً ملكية الشركة للأشياء المحجوز عليها ، وأما إذا كانت الملكية محل نزاع جدي ، فإنه لا يمتنع عليه أن يأمر بوقف^(١) التنفيذ إذ تبين له من ظاهر الأوراق أن ما تستند إليه الشركة في طلب إلغاء الحجز

= لاختلاف الضوابط التي تحدد سلطة كل من القضاة فقضاء الموضوع يحكم نهائياً في بطلان الحجز أو صحته وهو من أجل الوصول إلى هذه الغاية يبحث في قدر ضرورة الأشياء المحجوزة لحرفة المدين ويقضي نهائياً إما ببطلان الحجز إذا تبين له أن هذه الأشياء ضرورية أو بصحة الحجز إذا تبين له أن هذه الأشياء زائدة عن حد الضرورة ، أما القضاء المستعجل فيقضي مؤقتاً بإيقاف التنفيذ أو بالاستمرار فيه وهو من أجل الوصول إلى هذه الغاية يكفيه أن يستعرض الأشياء المحجوزة ويقضي بإيقاف التنفيذ عليها إذا تبين له أنها متصلة بحرفة المدين كما لو كانت كتباً والمدين محام أو آلات طبية والمدين طبيب أو يقضي باستمرار التنفيذ إذا تبين له أن الأشياء المحجوزة أجنبية عن حرفة المدين كما لو كانت غرفة نوم والمدين صانع أو مجوهرات والمدين حداد . ولقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن « لفظ الأشياء الضرورية لحرفة المدين » تفيد بأن القانون لا يمنع الحجز على كل كتب المحامي وإنما يمنع الحجز على الكتب اللازمة للمحامى ، ومقتضى هذا أن يكون ما يمنع الحجز عليه من الكتب بالنسبة للمحامى الكبير أكثر بطبيعة الحال مما يلزم المحامى المبتدئ فإذا اختلف الدائن مع مدينه المحامى فيما يلزم هذا الأخير من الكتب اعتبر النزاع موضوعياً وكان لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بوضع هذه الكتب تحت الحراسة القضائية حتى يفصل في النزاع موضوعاً (استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٤٢ رقم ١٩٢ وأبو هيف في التنفيذ هامش رقم ٤ ص ١٩٣) .

(١) مستعجل مصر ١٥ أبريل سنة ١٩٥٢ المحاماة السنة ٢٣ ص ٥٣٨٨ رقم ٢٥٢ .

يقوم على أسباب قوية تصلح أن تكون أساساً لتقدير محكمة الموضوع عند الفصل في دعوى بطلان الحجز .

٤٤٢ — ولقد نص القانون رقم ٥١٣ سنة ١٩٥٣ في مادته الأولى على عدم جواز التنفيذ على الأراضى الزراعية التى يملكها الزارع إذا لم يتجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة ويدخل فيما لا يجوز التنفيذ عليه الآلات الزراعية والمواشى اللازمة لاستثمار الأرض غير الجائز التنفيذ عليها ومسكن الزارع وملحقاته .

أما الثمرات والحاصلات فتظل خاضعة للقواعد العامة فيصح الحجز عليها .
وتقريباً على هذا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز على الآلات الزراعية اللازمة لاستثمار الخمسة الأفدنة إذا تبين له أن المدين ممن يجوز له الاحتياء بقانون خمسة الأفدنة .

أما إذا قام نزاع جسمى بين الدائن والمدين بشأن الشروط التى أوجبها القانون المذكور بعدم جواز الحجز على خمسة الأفدنة ، فيتمتع على القاضى أن يحكم بعدم الاختصاص فى طلب عدم الاعتداد بالحجز ، ولكن ذلك لا يمنعه بما له من سلطة تحويل الطلبات أن يفصل فى الطلب على اعتبار أنه أشكال فى التنفيذ ، ويجوز له أن يقضى بوقف البيع مؤقتاً إلى أن يقضى بحكم من محكمة الموضوع فى دعوى بطلان الحجز إذا تبين له أن كفة المدين أكثر رجحاناً وأنه أجدر بالحماية المؤقتة .

٤٤٣ — حادى عشر : المنقولات المخصصة لخدمة العقار :

تعتبر عقاراً بالتخصيص المنقولات التى يضعها المدين فى عقار يملكه رسداً على خدمة العقار ، ومن ثم فهى تأخذ حكم العقار من حيث إجراءات التنفيذ ، بمعنى أنه لا يجوز أن يتبع فى شأنها إجراءات حجز المنقول ، بل يجب أن يراعى

في ذلك^(١) إجراءات التنفيذ العقارى ، ومن ثم فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز التوقع على المنقولات متى تبين له في صورة جلية أنها مخصصة لخدمة عقار المدين .

المبحث الثانى

حجز ما للمدين لدى الغير

٤٤٤ — نصت المادة ٥٧٥ مرافعات على جواز الالتجاء إلى القاضى المستعجل في أية حالة تكون عليها الإجراءات ليحكم في مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه في قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز في الحالات الآتية :

(١) إذا وقع الحجز بغير حكم أو سند رسمى أو أمر من قاضى الأمور الوقتية .

(٢) إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه في الميعاد المنصوص عليه في المادة

٥٥١ مرافعات أو إذا لم يشتمل التبليغ على رفع دعوى بصحة الحجز .

(٣) إذا كان قد حصل الإيداع طبقاً للمادة ٥٥٩ مرافعات .

(١) استئناف مختلط ٩ يوفية سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة ١٨ رقم ١٠٥ ص ٢٥٧ إذ قضى بأنه متى كانت الآلة أصبحت عقاراً بالتبعية فلا يمكن حجزها استقلالاً عن العقار التابعة له بمجرد حصول حجز كهذا ونقل الماكينة بعدها بناء على أمر قاضى الأمور الوقتية طبقاً للمادة ٥٣٠ مرافعات (مختلط) لا يؤثر على هذا البطلان . وأيضاً مستعجل القاهرة ٢٧ فبراير سنة ١٩٦١ المجموعة الرسمية السنة ٦٠ ص ٨٢٥ رقم ١٠٥ إذ قرر بأنه متى كان الثابت إن المقاعد المحجوزة قد توافرت في شأنها الشروط التى تعتبر بها من قبيل المقار بالتخصيص ، وكان الدائن قد سلك في حجزها طريق حجز المنقول دون طريق الحجز العقارى ، المقرر قانوناً لحجز العقار وما في حكمه (أى المقار بالتخصيص) وكانت قواعد إجراءات التنفيذ بحسب الأصل المقرر قانوناً تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام لا يجوز مخالفتها ، فإن الحجز قد وقع باطلاً بطلاناً مطلقاً ويعتبر بمثابة عقبة مادية يختص القضاء المستعجل برفعها دفعاً للضرر الذى يلحق بالمحجوز عليه من حبس ماله المحجوز بغير مبرر .

٤٤٥ — وإذا كان القانون قد نص على جواز الالتجاء للقضاء المستعجل في الحالات الثلاث المتقدمة ، فهو لم يقصد^(١) أن يحصر فيها اختصاص القضاء المستعجل بإصدار الإذن للمحجوز عليه في قبض دينه رغم الحجز ، وإنما أوردتها على سبيل المثال باعتبارها من أهم وأوضح الحالات التي يعد فيها الحجز منعدم الوجود أو فاقد الأثر ، فلم يشأ الشارع أن يمنع الالتجاء إليه في الحالات الأخرى التي لم يرد لها ذكر في المادة ٥٧٥ مرافعات والتي تدخل في اختصاصه بمقتضى القاعدة العامة التي تخول له سلطة الحكم بعدم الاعتداد بالحجز كلما كان وجه البطلان ظاهراً لا يقبل جدلاً ، فضلاً عن أن القضاء قد جرى في ظل قانون المرافعات القديم على جواز الالتجاء للقضاء المستعجل في أية حالة يكون فيها وجه البطلان ظاهراً بالرغم من عدم وجود أى نص كان يبيح الالتجاء إليه .

٤٤٦ — ولقد نص الشارع في المادتين ٥٦٠ و ٥٧٥ مرافعات على جواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل في أية حالة تكون عليها الإجراءات ، الأمر الذي يفهم منه أن قيام دعوى صحة الحجز أو غيرها أمام محكمة الموضوع مهما تكن المرحلة التي تصل إليها الخصومة أمامها لا يحول دون اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ما دام لم يفصل في الدعوى بحكم قطعي نهائي ، وبذلك قد حسم الخلاف الذي كان قائماً حول جواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل بعد رفع دعوى صحة الحجز .

(١) التنفيذ لمحمد حامد فهمي طبعة ثالثة ص ٢٧٢ رقم ٢٩١ - وأيضاً رمزي سيف في التنفيذ ص ٣٣٨ - مستمجل مصر في القضية رقم ٦٣٠٢ سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ١١٣٥ وأيضاً ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ المحاماة السنة ٣٢ ص ١٥٢٤ رقم ٥٠٧ إذ قرر بأن قانون المرافعات الجديد قد أورد في باب حجز ما للمدين لدى الغير الحالات التي يختص بها القضاء المستعجل في الحكم بعدم الاعتداد بالحجز وهو المبينة في المادتين ٥٦٠ و ٥٧٥ مرافعات . إلا أن ولاية القضاء المستعجل وإن كانت قد تحدت في نطاق هذه الضوابط ، فإن ذلك لا يسلب ولايته المقررة في نطاق القواعد العامة ، فله أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجز كلما كان وجه البطلان صارخاً لا يحتمل شكاً ولا يقبل تأويلاً كما لو كان الإجراء مخالفاً للحكم صريح في القانون ، لأنه بهذه المثابة يعد عملاً من أعمال المدوان يتعين على القضاء المستعجل رفعه .

٤٤٧ — ولئن كانت المادة ٥٧٥ مرافعات قد نصت فقط على جواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل ليأذن للمحجوز عليه بقبض دينه من المحجوز لديه ، إلا أنه يجوز الالتجاء إليه أيضاً إذا كان الحجز واقعاً على منقولات^(١) تحت يد المحجوز لديه ليأذن لصاحب الشأن فيها بتسليمها من المحجوز لديه إذا كان الحجز ظاهر البطلان لأن المنقول مما يجوز حجزه تحت يد الغير ، وفي ذلك تقول المادة ٥٤٣ « يجوز لكل دائن . . . أن يحجز على ما يكون لمدينه لدى الغير من المبالغ أو الديون . . . وما يكون له من الأعيان المنقولة في يد الغير » .

وعلى ضوء ما تقدم سنبين فيما يلي مدى اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في المنازعات المتفرعة عن إجراءات حجز ما للمدين الغير .

المطلب الأول

بطلان الحجز لعدم استيفاء الأركان الأساسية التي يقوم عليها

٤٤٨ — (أولاً) يعتبر الحجز باطلاً بطلاناً أصلياً إذا كان قد توقع بغير حكم أو سند رسمي أو أمر من قاضي الأمور الوقتية ، ومن ثم فيجوز لقاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة الحكم بعدم تأثير الحجز والإذن للمحجوز عليه بقبض دينه من المحجوز لديه ، ويلحق بهذه الحالة إذا كان الحجز قد وقع بمقتضى حكم صادر من جهة لا ولاية لها^(٢) ، أو حكم غيابي أصبح كأن لم يكن بقوة القانون

(١) التنفيذ لمحمد حامد فهمي ص ٢٠٨ رقم ٣٣١ وأيضاً استئناف مختلط ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٥ مج ٤٨ ص ٢٢ إذ قضى بأنه يجوز لمن يدعى ملكية منقولات توقع عليها حجز ما للمدين لدى الغير أن يلجأ للقضاء المستعجل بطلب الإذن له برفع هذا الحجز ، وأيضاً استئناف مختلط ٢٥ أبريل سنة ١٩١٢ مج ٢٣ ص ١٢٧ و ٢٤ أبريل سنة ١٩١٢ مج ٢٤ ص ٣٠٤ .
(٢) كيرييه جزء ١ ص ٥٣٥ نبذة ٥٩٧ — استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مج ٤٣ ص ٥٧ .

بسبب عدم إعلانه خلال سنة^(١) شهر من تاريخ صدوره ، أو بمقتضى أمر من القاضى سقط قانوناً بسبب عدم تقديمه للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوماً^(٢) من تاريخ صدوره أو كان الأمر الذى أصدره القاضى قد ألغى بناء على التظلم منه^(٣) .

وكذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بتمكين المحجوز عليه من تسلم ماله من المحجوز لديه إذا حصل الحجز بإعلان دعوى أو تنبيه أو إنذار ، إذ يعتبر الحجز بهذه المثابة عديم الأثر قانوناً .

٤٤٩ — أما إذا لم يكن هناك حجز أصلاً بأن اكتفى الدائن بالتنبيه على الغير بعدم صرف المبالغ التى يطالب بها المدين ، كما لورفع^(٤) الدائن دعوى ضد المتصرف والمتصرف إليه بطلب فيها الحكم بىطلان التصرف الصادر من مدينه للغير إضراراً به منبهاً على المتصرف إليه بعدم أداء أى مبلغ للمدين المتصرف حتى يفصل فى دعوى إبطال التصرف ، أو أن يرسل شخص إنذاراً لأمين الخزائنة ينبه عليه بعدم صرف الوديعة لأى شخص ما لوجود نزاع على ملكيتها أو أن ينبه المحيل^(٥) على المحال عليه بعدم سداد قيمة الحوالة للمحال إليه لحصول نزاع بشأن صحة الحوالة ، أو أن يرسل صاحب الشيك إنذاراً للبنك يخطر فيه بعدم صرف قيمة الشيك للحامل لأسباب خاصة ، فإن قضى الأمور المستعجلة لا يختص فى هذه الحالات ومثيلاتها بعدم الاعتداد بالإذارات والتنبيهات المذكورة لتعلق ذلك بمسائل موضوعية بحته تمس أصل الحق الذى يتجاذبه

(١) تنص المادة ٣٩٣ مرافعات بأن يصبح الحكم الغيابى كأن لم يكن إذا لم يعلن خلال سنة أشهر من تاريخ صدوره .

(٢) تقضى المادة ٣٧٦ مرافعات بأن « يسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد » .

(٣) استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٦ مج ٣٨ ص ١٤ .

(٤) استئناف مختلط ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٠ مج ١٣ ص ١١ .

(٥) استئناف مختلط ١١ أبريل سنة ١٩٠١ مج ١٣ ص ٢٤٥ .

المحسوم ، وذلك ما لم يبين له في صورة جلية أن هذه المنازعة غير^(١) جدية ويقصد بها عرقلة الصرف ، فتعتبر في هذه الحالة بمثابة عقبة مادية تعترض سبيل الحق مما يختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بها .

٤٥٠ — (ثانياً) ويشترط لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير أن يكون الدين الحاصل الحجز وفاء له محقق الوجود؛ وينبنى على هذا أن الدين غير المحقق الوجود كالدين الاحتمالي مثلاً لا يجوز توقيع الحجز بمقتضاه ولو بإذن القاضي^(٢) إذ لم يجوز الشارع لقاضي الأمور الوقتية أن يقدر مؤقتاً ديناً متنازعا على وجوده .

وتطبيقاً لهذا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأذن للمحجوز عليه يقبض دينه من المحجوز لديه إذا توقع الحجز بموجب حساب^(٣) لم يتبين رصيده أو نتيجة حساب أظهره الخبير في تقرير لم تعتمد المحكمة^(٤) أو بناء على حكم بتقديم حساب قبل أن يصفى الحساب ، أو بناء على حكم تمهيدى^(٥) بإجراء تحقيق ،

(١) مستعجل مصر ٦ أكتوبر سنة ١٩٥٣ المحاماة السنة الرابعة والثلاثون ص ١٦٧ رقم ٧١ .
(٢) المنشية الجزئية ١٣ يناير سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية السنة ٣٢ ص ٢٣٢ إذ قضى « بأن الإجماع منعقد بين الشراح وأحكام القضاء على أن الحجز التحفظي تحت يد الغير لا يجوز ولو بأمر القاضي لدين غير محقق الوجود . ويعتبر الدين غير محقق الوجود إذا قام نزاع جدي على ترتيبه في الذمة لأن من شأن هذا النزاع أن يجعل الدين محتمل الوجود فقط والديون الاحتمالية لا تصلح أساساً للحجز التحفظي ولو بأمر القاضي إذ لم يبح الشارع لقاضي الأمور الوقتية أن يقرر مؤقتاً بوجود دين متنازع على ترتيبه في الذمة وإن كان يبيح له أن يقدر مؤقتاً ديناً متنازعا في مقداره والفارق واضح بين الأمرين » .

(٣) مصر الابتدائية ١٥ مايو سنة ١٩٥٥ مرجع القضاء رقم ٩٧٠٥ .

(٤) مصر الابتدائية ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية السنة الثلاثون ص ١٠٧ .

(٥) استئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩٥٠ مج ١٢ ص ٢٠٣ إذ قضى « بأن الحجز لا يكون صحيحاً إذا كان أساسه أو سببه حكماً تمهيدياً أو أمر بعمل إجراءات تحقيق لإثبات وجود الإصلاحات التي أجراها الطالب والتي يدعى بسببها زيادة القيمة لأن هذا الحكم لم يثبت له شيئاً من الحقوق التي يدعيها ولذلك لا يصلح أن يكون أساساً لأمر يصدره القاضي بالحجز تحت يد الغير » .

أو بناء على ادعاء بتعويض لم يحكم به^(١) أو بمقتضى شرط جزائي لأن هذا الشرط لا يثبت بذاته ديناً محقق الوجود أو معين المقدار بل هي نتيجة احتمالية لما يسفر عليه الالتزام^(٢) الأصلي أو بمقتضى حكم تهديدي لأن هذا الحكم لا يصلح أداة للتنفيذ لأن الدين فيه غير مقدر ولا يتقدر إلا بحكم من القضاء .

٤٥١ — (ثالثاً) لا يجوز توقيع الحجز بمقتضى دين متنازع على وجوده أو ترتيبه في الدمة أو محاط بشكوك مربية تفيد في ظاهرها عدم مشروعيتها .

ولقاضي الأمور المستعجلة سلطة^(٣) تقدير هذا النزاع ، فلا يقف بحثه عند

(١) مستعجل مصر ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة العشرون ص ٤٧٩ إذ قضى « بأن من الأركان الجوهرية لصحة الحجز تحت يد الغير أن يكون متوقفاً لدين محقق الوجود معلوم المقدار واجب الأداء ، فإذا كان الدين تعويضاً متفقاً على مقداره عن إهمال وأنكر المحجوز عليه الإهمال بما يزيل عن هذا التعويض صفة تحقق الوجود والاستحقاق وهما الشرطان الجوهريان بتوقيع الحجز تحت اليد كان الحجز معدوم الأثر قانوناً » .

(٢) مستعجل مصر ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة السنة الحادية والعشرون ص ٤٨٧ رقم ٢١٧ إذ قرر بأن الشرط الجزائي ليس هو مصدر الالتزام بالتعويض ، بل هو مصدر لالتزام تبني غير الالتزام الأصلي ، وأن مصير التعويض مرتبط بثبوت الإخلال بهذا الالتزام الأصلي بسبب خطأ المدين ولحق الضرر بالدائن وقيام رابطة السببية بين هذا الضرر وذاك الخطأ مع سبق الأعدار إن لم يتفق على الإعفاء منه ، ومق كان الأمر كذلك ، وكان مصير الشرط الجزائي مرهوناً بمصير الالتزام الأصلي وبينهما علاقة التابع بالمتبوع كان من غير الممكن قانوناً اعتبار الشرط الجزائي بذاته سنداً يصلح لتوقيع الحجز — إذ من غير المقبول القول بأن الشرط الجزائي بذاته ديناً محقق الوجود أو معين المقدار ، بل هذه نتيجة احتمالية لما يستقر عليه أصل النزاع .

(٣) مستعجل مصر ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة العشرون ص ٤٧٩ رقم ١٨١ إذ قضى « بأنه وإن حرم على قاضي الأمور المستعجلة أن يقرر حقيقة السند الداخلية قوام الحجز فإن هذا لم يقف في سبيل تعرف الحقيقة الخارجية له حتى يستظهر من ذلك صلاحيته لحبس المال ومنعه من صاحب الحق فيه وبالتالي صلاحيته ليكون سنداً يجيز الحجز » — وأيضاً مستعجل مصر ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة الحادية والعشرون ص ٤٨٧ رقم ٢١٧ إذ قرر بأنه « بأن قصر سلطان القضاء المستعجل على مجرد البحث فيما إذا كان هناك سند أو إذن صدر به الحجز أم لا دون أن يقدر هذا السند وهل يصلح لتوقيع الحجز وما لحق هذا السند بعد صدوره هو تقييد لنشاطه في مجال آلي ضيق ولا سند لذلك في القانون بل هو يملك بحث هذا وتقديره بما له من سلطة التقدير لعناصر النزاع والتي لا غناء عنه لأي قاض حتى يصدر حكماً صحيحاً وهو فيما يفعله =

تعرف ما إذا كان هناك سند أو إذن صدر به الحجز ، بل له أن يتعرف حقيقة هذا السند ليكشف عن مبلغ الجدي للنزعة فيه وله أن يستشف من ظاهر الأوراق مدى ثبوت الدين في ذمة المدين ، وما إذا كان هذا الدين قد سقط بالتقادم أو انقضى لسبب آخر من أسباب انقضاء الالتزامات ليستخلص من ذلك كله مدى صلاحية السند لتوقيع الحجز بمقتضاه .

وأما إذا كانت واقعة التخالص^(١) أو انقضاء الالتزام أو بطلانه متنازعا عليها جدياً كما لو طعن الحاجز بصورية المخالصة المقدمة من المحجوز عليه أو طعن فيها بالتزوير أو كان المحجوز عليه قد تمسك بالمقاصة وقام خلاف بين الطرفين حول توافر شروطها القانونية ، ففي هذه الأحوال يمتنع على القاضي المستعجل أن يأذن للمحجوز عليه بقبض دينه من المحجوز لديه لأن الحجز غير ظاهر البطلان ، ولكن ذلك لا يمنعه أن يوقف^(٢) ما بقى من إجراءات التنفيذ التي تلي الحجز

= لا يمس أصل الحق بل يكشف مواطن الجدي في مبلغ منازعة كل خصم أو دفاعه وإنما بشرط واحد وهو ألا ينتهي من هذا البحث وذاك التقدير إلا إلى حل مؤقت لا يفصل حاسم في الموضوع إذ يجب أن يبقى هذا سليماً لقاضييه .

(١) مستعجل مصر ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ٣٣٣ رقم ٢٣٩ إذ قضى بأنه « لو أن لقاضي الأمور المستعجلة ولاية الفصل في القضاء بأحقية المدين المحجوز على دينه في صرف الدين المحجوز عليه بالرغم من وجود الحجز الحاصل بغير إذن من القضاء إذا ثبت من وقائع الدعوى ومستنداتها عدم وجود الدين المحجوز من أجله وأنه سقط لسبب من أسباب التخالص المبينة بالقانون قبل حصول الحجز ، إلا أنه يشترط لذلك عدم وجود نزاع جدي في موضوع المخالصة خاصاً بالتخالص من عدمه وبرائة الذمة وعدمها أو صحة المخالصة أو فسادها لصدورها من شخص عديم الأهلية أو بطريق التدليس أو الخطأ وخلافه فإذا قام شيء من ذلك انعدم عنه الاختصاص وأضحى قاضي الموضوع وحده هو المختص » .

(٢) مستعجل مصر المحاماة السنة ١٧ ص ٧٧٧ رقم ٣٨١ إذ قضى بأن محل اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بإلغاء حيز توقع على خلاف الأوضاع القانونية المقررة هو أن يشوبه بطلان جوهري لا يحتمل البحث أو الجدل يفقده وجوده القانوني فيصبح عاقبة مادية تحبس المال المحجوز عن تصرف المدين لا يمس إلغاؤها حقاً للدائن لأن الحجز بهذا الشكل لا يرتب له حقاً ما على المال المحجوز فإذا كان ما يستند عليه المدعى في طلب إلغاء الحجز من الأوجه للحد من قوة الحكم التنفيذية ليست من الاستقرار بحيث لا تحتمل نزاعاً فهي جميعاً جدي فلا تصلح سنداً =

إذا تبين له أن النزاع القائم بين الطرفين قد بلغ من الجدة مبلغاً يصلح أساساً لتقدير محكمة الموضوع ، كما له أيضاً أن يكلف المحجوز لديه بإيداع^(١) المبلغ المحجوز عليه خزانة المحكمة على ذمة من يفصل لصالحه نهائياً من محكمة الموضوع .

٤٥٢ — (رابعاً) يشترط في الدين أن يكون حال الأداء ومن ثم فيعتبر الحجز المتوقع بمقتضى دين معلق على شرط واقف أو دين لم يحل أجله باطلاً بما يختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد به .

وتطبيقاً لهذا قضى بأنه لا يصح^(٢) توقيع الحجز إلا لدين يحقق الوجود وحال الأداء ومعين القيمة نقداً — والأصل في الالتزامات أن تكون منجزة ، ما لم تقتزن بوصف من الأوصاف المعدلة لأثرها — كالأجل أو شرط التعليق وإذا كان الالتزام معلقاً على شرط موقف ولم يتحقق هذا الشرط ، فإنه لا يصح توقيع الحجز به ، إذ الدين يعتبر عندئذ غير يحقق الوجود .

٤٥٣ — (خامساً) يشترط لصحة الحجز أن يكون المحجوز لديه مديناً للمحجوز عليه وإلا كان الحجز باطلاً^(٣) .

ولفظ مدين هذا ينصرف إلى أوسع المعاني فتشمل المدين الحقيقي الذي يجب عليه الوفاء للمحجوز عليه كما يشمل الحائز لشيء مملوك للمحجوز عليه (كالوكيل والمستأجر والمودع لديه والمستعير والحارس والبنك وأمين الصندوق) .

= لا اعتبار الحجز باطلاً أصلاً ولكنها قد تصلح أساساً لتقدير المحكمة ما يجب للتنفيذ من استمرار أو إيقاف لأن سلطة قاضي الأمور المستعجلة في الفصل في إشكالات التنفيذ مطلقة من كل قيد فله أن يقدر أسباب الجدة في النزاع فيقتضى بإيقاف التنفيذ وبذلك يختص بنظرها . — وبهذا المعنى أيضاً مستعجل اسكندرية ٢١ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٤ ص ٤٣٩ رقم ٢٢٧ — وراجع نقض مدني ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام المدنية السنة ٤ ص ٢٥١ رقم ٤٠ .

(١) قضاء الأمور المستعجلة لمحمد علي راتب ص ٥١٥ نبذة ١٠٦١ طبعة ثانية .

(٢) مستعجل مصر ١٥ يولية سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة الحادية والعشرون ص ٦٤٠

رقم ٢٧٦ .

(٣) أبو هيف في التنفيذ ص ٢٨٧ رقم ٤٤٧ .

وتقريباً على هذا يعتبر الحجز باطلاً إذا توقع تحت يد شخص غير ملزم بشيء للمحجوز عليه ، ولهذا لا يصح مثلاً توقيع الحجز على الشريك تحت يد مديني الشركة لأن المحجوز لديهم ليسوا مديني الشريك المحجوز عليه وإنما هم مدينون للشركة ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة عن شخصية الشركاء ، ولا الحجز على الشركة تحت يد مديني أحد الشركاء ، ولا يصح الحجز على مرتب المستخدم في المحل التجاري تحت يد صراف المحل لأن مدين المدين هو صاحب المحل فيجب أن يوقع الحجز تحت يده هو^(١) ، وكذلك لا يصح توقيع الحجز على شخص تحت يد من استأجره هذا الشخص لحفظ ماله أو تحصيله كالصراف والمحصل والمستخدم أو الخادم لأن هؤلاء جميعاً يعتبرون تابعين للمحجوز عليه وليست لهم ذمة مستقلة عنه .

ولا يجوز أيضاً توقيع الحجز تحت يد البنك على محتويات الخزنة التي يستأجرها العميل من البنك لأن البنك ليس ودعياً بل هو مؤجر ؛ وهو ليس مديناً للمستأجر بهذه المحتويات بحيث يجوز حجزها تحت يده ، كما لا يجوز الحجز على الخزنة تحت يد البنك لأنه لا يعتبر حائزاً لها ، بل هي تعتبر في حيازة المستأجر لها قانوناً ؛ ومن ناحية أخرى فإن البنك لا يستطيع بصفته محجوزاً لديه أن يقوم بما يلزمه به القانون من التقرير بما في الذمة لأنه لا يعلم محتويات الخزنة .

وعلى ذلك فليس أمام دائن مستأجر الخزنة إلا الحجز التنفيذي على الخزنة ذاتها ، فإن لم يسلك هذا السبيل كان الحجز تحت يد البنك باطلاً ويختص القاضي المستعجل بعدم الاعتداد به .

(١) بهذا المعنى استئناف مختلط ٤ يونية سنة ١٩٣٠ مج ٤٢ ص ٥٤٠ إذ قضى بعدم الاعتداد بالحجز المتوقع تحت يد البنك على شخص يحمل إذن صرف (أو شيك) على هذا البنك من إحدى المصالح ، لأن البنك لا يعتبر مديناً لحامل إذن الصرف وإنما مدينه الذي يصح الحجز تحت يده هي المصلحة الصادر منها إذن الصرف .

وكذلك لا يجوز لدائن الوصى أن يحجز^(١) عليه تحت يد المحكمة الحسية لكون القاصر مديناً لوصيه وأن أموال القاصر مودعة خزانة هذه المحكمة ، لأن المحاكم الحسية لا تمثل القاصر وليست أمينة على أمواله إنما هي رقيبة على أعمال الأوصياء ، ولكن يصح لدائن الوصى في هذه الصورة الحجز تحت يد القاصر ممثلاً في شخص وصى للخصومة يختصم بصفته محجوزاً تحت يده .

٤٥٤ — (سادساً) بشرط أن يكون المال محل الحجز مملوكاً للمدين المحجوز عليه ومن ثم يعتبر باطلا الحجز المتوقع على مال غير مملوك لهذا المدين .

ولما كان قاضى الأمور المستعجلة يملك تقدير حقوق كل من الطرفين من ظاهر أوراق الدعوى فله أن يقضى بتسليم الأعيان المنقولة المحجوزة إلى مالكيها إذا كانت هذه الملكية ثابتة^(٢) وليست محل نزاع جدى سواء كان الحجز متوقفاً بسند أو بإذن من القاضى ، لأن توقيع الحجز على ملك الغير لا يكسب الحاجز أى حق على الأشياء المحجوزة ، ومن ثم فلا يترتب على تسليمها إلى مالكيها أى مساس بأصل الحق ، وفضلاً عن ذلك فإن حبس المال عن صاحبه مما يلحق به ضرراً بالغاً لا سبيل إلى تفاديه إلا بتسليمه إليه .

٤٥٥ — وإذا انعقدت الحوالة بين المحيل والمحال إليه انعقاداً صحيحاً ، فإنه يترتب على هذا الانعقاد الصحيح خروج الحق عن ملك المحيل وانتقاله إلى

(١) نقض مدنى أول أبريل سنة ١٩٢٧ مجموعة القواعد القانونية جزء ٢ ص ١٤٠ رقم ٤٨ . إذ قرر أن اختصاص المجلس الحسبى بصفته محجوزاً لديه على أموال القاصر مبطل للمحجز .

(٢) استئناف مختلط ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٥ مج ٤٨ ص ٢٢ — مستعجل مصر ١٣ يناير سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة ٢١ ص ١٠٨ رقم ٦١ . وأيضاً استئناف مختلط ٧ يونيو سنة ١٩١٦ الجازيت عدد سبتمبر سنة ١٩١٦ ص ١٦٦ رقم ٥٢٩ إذ قرر بأن يعتبر باطلا الحجز الذى يوقعه الدائن تحت يد أحد المصارف على المبالغ المودعة باسم مدينه متى ثبت أن هذه الأموال بذاتها كان قد حصل عليها المدين عن طريق السرقة لأن هذه الأموال تعتبر ملكاً للمجنى عليه فى جريمة السرقة .

ذمة المحال إليه ، ومن ثم كان كل حجز لاحق للحوالة يوقعه دائن المحيل على الحق المحال باطلا لانعدام محله ، ومناط تقدم الحوالة على الحجز هو تقدم تاريخ إعلانها إلى المدين (المحال عليه) أو ثبوت تاريخ قبول المدين إياها قبل الحجز (م ٣٠٥ مدني) .

وتطبيقاً لهذا يختص قاضي الأمور^(١) المستعجلة بالإذن للمحال له بصرف قيمة الحوالة من المحال عليه متى كانت الحوالة صحيحة ولم يقم ثمة نزاع جدي بشأنها وكانت ظاهر الأوراق تنبئ عن بسار المحال إليه وتوافر إمكانياته المالية بالوفاء بحقوق الحاجز إذا قضى من الموضوع ببطلان الحوالة أو صوريته .

٤٥٦ — ولا يجوز لدائني المورث توقيع الحجز على قيمة المكافأة أو التعويض أو التأمين المستحق للورثة لأن هذه المبالغ لم تكن جزءاً من تركة المورث بل هو حق تلقاء الورثة بسبب وفاة مورثهم .

(١) قضت محكمة الاستئناف المختلطة * باختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالإذن بصرف الحوالة رغم الحجز ولو نازع الحاجز في ذلك بمقولة إن الحوالة غير صحيحة ما دام من الثابت أن هذا النزاع لم يقصده غير تعطيل الصرف وما دام الصرف حتى في حالة بطلان الحوالة لا يسبب ضرراً لا يعرض (١٥ أبريل سنة ١٩١٥ جازيت ٤ ص ١٥٢ رقم ٣٧١) ، وأيضاً مستعجل مصر المحاماة السنة السابعة عشرة ص ٦٧٢ رقم ٣٢١ إذ قضى * بأن قاضي الأمور المستعجلة يختص في الحكم بصرف المبالغ المتنازل عنها بالرغم من قيام الحجز مع عدم التعرض له أو مساسه إذا ما اتضح له من ظاهر مستندات الدعوى ووقائعها جدية الحوالة بشروط ثلاثة : (أولاً) أن يتوافر أمامه الاستعجال وهذا يكون من الضرر الذي يلحق بالمتنازل إليه بسبب الحجز اللاحق على التنازل وعدم إمكانه استخدامه في أعماله الضرورية (ثانياً) أن يكون المتنازل إليه مليئاً بحيث يمكن الرجوع عليه بمعرفة الحاجز بالمبلغ الذي صرفه إذا رأت محكمة الموضوع لسيب من الأسباب إبطال التنازل (ثالثاً) ظهور جدية التنازل أو الحوالة من ظاهر مستندات المحول إليه ووقائع الدعوى بطريقة مؤكدة لا تبيح مجالاً للشك في صحتها — وأيضاً مستعجل مصر ١٣ يناير سنة ١٩٤٠ السابق الإشارة إليه إذ قضى بأنه وإن كان الأصل ألا يختص قاضي الأمور المستعجلة برفع الحجز على دين موضوع حوالة سابقة إلا أنه استثناء من ذلك قد استقر الرأي على جواز تجاهل هذا الحجز باعتباره عقبة مادية في سبيل المحتال بالدين بقيود تكاد تجعل هذا الاختصاص في أضيق الحالات تصوراً وهي توافر الاستعجال والخطر وعدم النزاع في الحوالة وملاءة المحتال في حالة الرجوع عليه .

وتطبيقاً لهذا قضى بأن «مبلغ التعويض»^(١) الذى تعطيه مصلحة السكة الحديد لورثة موظف توفى فى إصابة أثناء العمل يعتبر مملوكاً لهم شخصياً نظير ما نالهم من ضرر أدبى بسبب موته ولا يعتبر تركة تورث عنه يمكن الحجز عليها لدين على المتوفى وأنه بذلك يختص القاضى المستعجل بالحكم بعدم تأثير هذا الحجز ، لأن استمرار حبس قيمة التعويض عن الورثة مما يلحق ضرراً بهم لا سبيل إلى تداركه إلا الإذن بصرف هذا المبلغ إليهم .

٤٥٧ — (سابعاً) يشترط أن يقع الحجز على مال يجوز الحجز عليه قانوناً ومن ثم يكون الحجز الذى يوقع على مال لا يجوز التنازل عنه أو الحجز عليه بنص القانون باطلاً بطلاناً أصلياً مما يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد به حتى ولو كان قد^(٢) قضى بتثبيت هذا الحجز من محكمة الموضوع لأن مرحلة التنفيذ هى المرحلة التالية حيث يطلب الحاجز قبض حقه بالفعل ومهمة قاضى الأمور المستعجلة أن يكفل استعمال حق التنفيذ فيقدر مشروعية هذا الاستعمال من ظروف الحال فى حدود ولايته التى حددها القانون بعدم المساس بالحق ، وليس هناك حق يمكن المساس به إذا كان الحجز قد توقع على مال لا يجوز الحجز عليه قانوناً .

وتطبيقاً لهذا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجوز

(١) مستعجل مصر ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة السادسة عشرة ص ٣٣٧

رقم ١٤١ .

(٢) مستعجل مصر ١٨ أبريل سنة ١٩٥١ المحاماة السنة الثانية والثلاثون ص ٧٣ رقم ٢٦ وأيضاً مستعجل اسكندرية ٢١ أغسطس سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة ٢١ ص ١٠٢ رقم ٩ ، إذ قضى بأن «حكم تثبيت الحجز معناه ثبوت الدين فى ذمة المحجوز عليه وصحة الإجراء التحفظى الذى اتخذ فى مجموعه إلى ما قبل التنفيذ ، أما العقوبات التى تنشأ بعد ذلك عند التنفيذ فهى إنما تتعلق بالذات بقواعد التنفيذ لا يجوز أن يتجاوز طالب التنفيذ فيها المراسم والأشكال والحدود التى يجب أن يحصل فى نطاقها والمتضرر منها الالتجاء إلى قاضى التنفيذ بطلب النصف منه ، فإذا كان الاعتراض على التنفيذ مآله أنه لا يمكن التنفيذ إلا على مرتبة المحجوز عليه فى الوقف إلا فى حدود القانون رقم ١٧ سنة ١٩١٨ فإن الحكم الصادر بتثبيت الحجز التحفظى لا يمكن تنفيذه إلا فى الحدود المنصوص عليها فى المواد ٤٢٤ وما بعدها مراقبات ولا يحس فى ذلك قوة الحكم الصادر بالدين وتثبيت الحجز » .

المتوقعة على مرتبات الموظفين أو المستخدمين تحت يد مصالح الحكومة أو فروعها أو المجالس البلدية إذ تنص المادة الأولى من القانون رقم ١١١ سنة ١٩٥١ المدة بالقانون رقم ٣٢٤ سنة ١٩٥٦ على عدم جواز الحجز على المبالغ الواجبة الأداء من الحكومة والمصالح العامة ومجالس اللدريات والمجالس البلدية والقروية للموظف أو المستخدم مدنياً كان أو عسكرياً بصفة مرتب أو أجر أو راتب إضافي أو حق في صندوق إيدخار أو معاش أو مكافأة أو أى رصيد من هذه المبالغ ما لم يكن الحجز مقصوداً به استيفاء مبلغ مطلوب للحكومة من الموظف أو المستخدم بسبب يتعلق بأداء وظيفته أو لاسترداد ما صرف إليه بغير وجه حق من المبالغ المذكورة أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو بدل تمثيل أو ثمن عهدة شخصية أو اقتضاء لنفقة محكوم بها من جهة القضاء المختصة بشرط ألا يزيد المحجوز في تلك الحالات على ربع الماهية أو المرتب أو المعاش أو المبلغ المستحق . وعند التزام تكون الأولوية لدين النفقة .

٤٥٨ — هل يصح الحجز على الحساب الذى لعميل في أحد البنوك ؟

المقصود بالحساب هنا هو الحساب الجارى (Compte Courant) وهو كما عرفه بعض^(١) الشراح بأنه عقد بمقتضاء يتعهد شخصان — بالنظر إلى العمليات التى تحصل بينهما وتؤدى إلى إلزامها بالوفاء أو الاستيفاء — بأن يترك الحقوق التى تنشأ من هذه العمليات تفقد ذاتيتها وتتحول إلى مفردات فى الحساب دائنة أو مدينة بحيث يكون الرصيد النهائى لهذه المفردات هو وحده الذى يكون مستحق الوفاء .

وعرفته المادة ٦٦٨ من مشروع القانون التجارى المصرى بأنه « عقد يلتزم بمقتضاء شخصان بتسوية العمليات التى تتم بينهما بواسطة مدفوعات تحت الحساب

(١) ليون كان ورينو جزء ٤ بند ٨٩٤ .

تتركب من دفعات نقدية أو مثلية يقدمها كل من الطرفين أو تتركب من صكوك ترتب حقوقاً اما لمصلحة طرف أو لمصلحة الطرف الآخر .

وقد قصدنا من إيراد التعريف بالحساب الجارى أن نبين أن هذا النوع من الحساب غالباً ما يكون بين البنك وأحد التجار ، وأنه يشمل أساساً عدة عمليات من الجانبين وأن ما يدفعه أحد طرفى الحساب ويتولد عنه حق دائنيه فى مواجهة الطرف الآخر يفقد ذاتيته كحق له كيانه المستقل ويتحول إلى مجرد بند فى الحساب بحيث يتكون من مفردات الحساب وحدة لا تتجزأ فلا يعرف منه من المدين إلا عند تصفية الحساب نهائياً بين الطرفين .

ولقد أثار مبدأ عدم جواز تجزئة الحساب الجارى جدلاً قهياً حول ما إذا كان يصح توقيع الحجز أثناء سير الحساب الجارى أم لا ، فذهبت المحاكم^(١) المختلطة أنه يجوز توقيع حجز ما المدين لدى الغير أثناء سير الحساب الجارى ، ولكنها اعتبرت أن الحجز لا يكون واقعاً إلا على جزء من الرصيد الذى يتقرر للمدين المحجوز عليه بعد إقفال الحساب ، بمعنى أن توقيع الحجز لا يمنع من إتمام العمليات من الجانبين حتى إذا ما انتهت هذه العمليات وصفى الحساب ، فإن هذا الرصيد يكون خاضعاً للحجز ، وقررت فى أحكام^(٢) أخرى صحة هذا الحجز ولكنها اعتبرت أن الحجز يكون واقعاً على مال المحجوز عليه وقت إعلان الحجز مما مؤداه أن البنك المحجوز لديه لا يستطيع أن يباشر عمليات جديدة مع المحجوز عليه من شأنها أن تؤثر فى الرصيد الذى تعلق للحاجز حق عليه .

أما محكمة النقض^(٣) الفرنسية فقد قضت ببطالان الحجز الذى يقع أثناء سير

(١) استئناف مختلط ٨ فبراير سنة ١٩٢٦ مج ٤٣ ص ٢٤١ .

(٢) استئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٩١٧ مج ٣٠ ص ٣٠٩ .

(٣) نقض فرنسى ٢٣ يناير سنة ١٩٢٢ سبرى ٢٣-١-١٢٥- ومن هذا رأى ليون كان ورينو جزء ٤ بند ٨٣٨ وعكس ذلك هامل جزء ١٠ بند ٣٨٢ إذ يقول أن تحريم توقيع الحجز =

الحساب الجارى أعمالاً لقاعدة عدم تجزئة الحساب الجارى، وقالت تبريراً لهذا النظر أن الحجز لا يرد إلا على ما يملكه المدين ويستطيع التصرف فيه وقت إعلان الحجز، وفي الحساب الجارى تعتبر التزامات الطرفين متقابلة ولا تقبل التجزئة، ويعتبر كل رصيد دائن قبل قفل الحساب مخصصاً للوفاء بحق الطرف الآخر، فليس لأى منهما التصرف فيه وحرمان الطرف الآخر مما خصص للوفاء بحقه، ورتبت محكمة النقض الفرنسية على هذا النظر اعتبار كل حجز بوقعه الدائن قبل تصفية الحساب الجارى باطلاً.

وقد انتقد أغلب الشراح هذا رأى لأنه يشجع المدين سيء النية إلى التهرب من الوفاء بديونه رغم الحجز المتوقع على رصيده أثناء سير الحساب فيعمد إلى سحب كل رصيده الدائن قبل قفل الحساب بيوم واحد، وبذلك ينعدم كل أثر للحجز مما يترتب عليه حرمان الدائن من حق الضمان العام المقرر له على أموال المدين.

ومهما يكن من أمر، فلاسنا هنا في مقام المفاضلة بين هذه الآراء، ولكن أردنا من استعراض وجهات النظر المختلفة في شأن جواز الحجز على الحساب الجارى قبل إقفاله، أو عدم جوازه أن نبين مدى الخلاف القانونى القائم بين الشراح في شأن صحة هذا الحجز وهو ما يدعونا إلى القول بأن ترجيح رأى على آخر في هذا الخصوص يتضمن فصلاً موضوعياً بصحة أو بطلان إجراءات الحجز لا يدخل في ولاية القضاء المستعجل مما يتعين معه أن يقضى بعدم الاختصاص بنظر الطلب الخاص بعدم الاعتداد بالحجز المتوقع أثناء سير الحساب الجارى وقبل ترصيده.

== يحرم الدائنين من ضمان مشروع لهم الحق في الاعتماد عليه وأنه من العدل أن يلتزم البنك المحجوز لديه بعدم التصرف في الرصيد الدائن المحجوز عليه من يوم إعلان الحجز ضماناً للدائنين الحاجزين ويؤيد هذا رأى الدكتور جمال الدين موسى - عمليات البنوك ص ١٥١ بند ١٨٢ .

٤٥٩ — وهناك نوع آخر من الحساب وهو حساب الوديعة *compte de dépôt* أو الحساب البسيط وهو أن يودع شخص مبلغاً من المال في أحد المصارف ويكون من حقه سحبه كله أو بعضه في أى وقت يشاء .

ليس من شك أن هذا النوع من الحساب يجوز الحجز عليه قانوناً تحت يد البنك .

ولكن تنور صعوبة في شأن مرتبات الموظفين أو العاملين التي يحولها أصحابها على أحد البنوك ، فهل يصح الحجز على المرتب أو الأجر تحت يد البنك ، أم أن ذلك غير جائز طبقاً للقاعدة العامة المقررة في قانون المرافعات التي لا تجيز الحجز على المرتبات والأجور إلا في نطاق نسبة معينة ؟ .

يذهب رأى^(١) أن مبدأ عدم جواز الحجز على مرتبات الموظفين والعاملين يسرى حتى ولو كان الموظف حول مرتبه الى أحد المصارف .

يذهب رأى آخر بأنه يجوز الحجز على المرتب أو الأجر المحول إلى أحد المصارف ، استناداً إلى أن المرتب أو الأجر الذي يحوله الموظف أو غيره من العاملين يفقد ذاتيته القانونية باندماجه في حساب المدين المودع في البنك ، وأنه حتى مع القول بأن المرتب أو الأجر يظل محتفظاً بذاتيته القانونية في البنك لعدم اختلاطه بعناصر مالية أخرى فإن ذلك لا يبرر عدم جواز الحجز عليه لأن المقصود^(٢) بالمرتبات أو الأجور التي لا يجوز الحجز عليها هي المبالغ التي تكون تحت يد الحكومة أو غيرها من الملزمين بالأجور والمرتبات .

ويذهب رأى ثالث^(٣) إلى التفرقة بين ما إذا كان للرتب أو الأجر قد ظل محتفظاً بذاتيته أم لا ، فإذا كان محتفظاً بذاتيته كما إذا كان الحساب

(١) فتحي والى : التنفيذ الجبرى ص ١٨٩ بند ١٢٢ .
(٢) أبو الرقاء التنفيذ بند ١٣٠ ص ٣٢٢ . وأنظر استئناف مستعجل القاهرة الابتدائية ٢٢ مارس سنة ١٩٥٥ المحاماة السنة ٣٥ رقم ٩٧٣ .
(٣) عبد الباسط جميعى التنفيذ بند ١٢٩ ص ١٣٢ .

لا يحتوى إلا على ما يحول إلى البنك من المرتب أو الأجر أو المعاش فلا يجوز الحجز عليه ، أما إذا اختلط بأموال أخرى في حسابه فإنه يمكن الحجز عليها ، وبين من ذلك أن مسألة جواز الحجز على المرتبات أو الأجور تحت يد المصارف هي مسألة احتدم فيها الجدل الفقهي ، وأن ترجيح رأى على آخر يعد قضاء بصحة أو بطلان الحجز مما يجب أن يترك أمر الفصل فيه لمحكمة الموضوع ، ومن ثم نرى ^(١) أنه يتعين على القاضى المستعجل أن يقضى بعدم الاختصاص في الطلب الذى يرفع إليه بعدم الاعتداد بالحجز المتوقع تحت يد البنك .

٤٦٠ — وقد اختلف فيما إذا كان يجوز الحجز على الإعانات التى تمنحها وزارة التربية والتعليم إلى أصحاب المدارس الحرة ، ذهبت بعض المحاكم إلى ^(٢)

(١) اختلفت أحكام للقضاء المستعجل في هذا الخصوص فذهبت بعض الأحكام إلى أنه يترتب على تحويل الموظف أو المستخدم أو العامل مرقبه على أحد البنوك أن يفقد هذا الراتب صفته القانونية إذ يعتبر بمثابة حساب جار بالبنك مما يجوز توقيع الحجز التنفيذى عليه دون مراعاة القيود الواردة في المادة ٤٨٨ مرافعات (مستعجل القاهرة ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٢ المحاماة السنة ٣٤ ص ٣٠٦ رقم ١٢٨ — وبهذا المعنى أيضاً مستعجل مصر ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٥ في القضية رقم ١٤٦٤ سنة ١٩٥٥) إذ قرر أن المرتب أو المعاش المحول إلى البنك كحساب جار جائز الحجز عليه سواء كان الموظف رصيده آخر أو لم يكن لأن خاصية عدم قابلية هذا المبلغ للحجز تنتهى بمجرد قبض الموظف له سواء بنفسه أو بوكيل عنه كالبنك — وانظر عكس ذلك مستعجل القاهرة ٣٠ مايو سنة ١٩٥٥ المحاماة السنة ٣٥ ص ٩٧٧ إذ قرر أنه إذا توقع الحجز وفاء للنفقة على مال المدين المودع تحت يد البنك وتبين على سبيل اليقين أن رصيده المدين لا يعدو معاشه الذى يجرى تحويله للبنك مشاهرة وأنه لم يختلط بأموال أخرى للمدين فإن الحماية التى قررها القانون لا تهدر لمجرد تحويل المعاش من وزارة المالية إلى البنك ما دام أن الرصيد الذى حجز عليه تحت يد البنك على المعاش أو المرتب لم يختلط بأموال أخرى .

وفى رأينا كما أوضحنا فى المقن أنه يجب أن يترك أو الفصل فى صحة أو بطلان الحجز لمحكمة الموضوع ، وأنه حتى مع الأخذ بالنظر القائل بعدم جواز الحجز على المرتب أو الموظف إذا لم يختلط مع أموال أخرى فإن البحث فيما إذا كان الحجز قد ورد على المرتب وحده أم أنه تناول مبالغ أخرى للمدين يستلزم إجراء تحقيق بما لا يدخل فى اختصاص القضاء المستعجل ويتعين لذلك أن يترك أمر الفصل فى صحة أو بطلان الحجز لمحكمة الموضوع .

(٢) مستعجل مصر ٢٩ أبريل سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون ص ٣٣٥ .

عدم جواز الحجز عليها تحت يد الوزارة لأن هذه الإعانات ليست ديوناً مترتبة في ذمة الوزارة حتى تلزم بأدائها لصاحب المدرسة بل هي من قبيل المبالغ الموهوبة التي لا يصح الحجز عليها ، ويذهب رأى آخر^(١) بأن هذه الإعانات ليست تبرعاً محضاً من جانب الدولة بل إن لأئحة الإعانات تشترط في سبيل منحها شروطاً خاصة مثل صلاحية بناء المدرسة ومؤهلات المعلمين وغير ذلك من الشروط التي تحمل المدرسة أعباء مالية تعوضها عنها بهذه الإعانة وذلك بقصد ترقية مستوى التعليم ، ولو أراد الشارع أن يمنع الحجز على هذه الإعانات لنص على ذلك أسوة بما نص عليه في القوانين الأخرى ، فضلاً عن أن هذه الإعانات لا تعتبر من قبيل المبالغ الموهوبة لأن المقصود بالمبالغ الموهوبة التي لا يجوز الحجز عليها هي المبالغ المخصصة للعاش من مأكل ومشرب وغيرها مما هو قوام حياة المتبرع له .

أما محكمة^(٢) النقض فقد كيفت العلاقة القانونية بين وزارة التربية والتعليم وبين المدارس الحرة في خصوص هذه الإعانة بما قرره من أن « مؤدى المادة ١١ من قانون التعليم الحر رقم ٤٠ سنة ١٩٣٤ ونصوص القرارات الصادرة بالاستناد إليها أن هذه العلاقة هي علاقة تنظيمية عامة مصدرها القوانين والقرارات الصادرة في هذا الشأن ومن ثم يجب الرجوع إلى هذه القوانين واللوائح في المنازعات التي تثور بين الوزارة وبين أصحاب تلك المدارس بسبب الإعانة ، وأنه يبين من القرارات الوزارية رقمي ٥٧١٨ و ٥٧١٩ الصادرين في ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٢ والذان ينظمان « إعانة الكفاية » أن هذه الإعانة إنما تقررها الوزارة للمدرسين من أصحاب المؤهلات ولا يدخل شيء منها في ذمة صاحب المدرسة أو ناظرها وأن دور أيهما فيها لا يعدو دور الوسيط بين الوزارة وبين المدرسين الذين تقررت لهم

(١) مستعجل اسكندرية ٧ أكتوبر سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة الثامنة عشرة ص ٢٧٣ رقم ١٣٨ .

(٢) نقض ١١ يونيو سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ ص ٨٠٤ رقم ١٢٧ .

الإعانة من الوزارة وتم تعيينهم بموافقتها فيتسلم صاحب المدرسة أو ناظرها في نهاية كل شهر مبلغ الإعانة المقررة لهؤلاء المدرسين ويقوم بدوره بتسليمه إليهم .

وهذا النظر الذي انتهت إليه محكمة النقض من اعتبار الإعانة هي للمدرسين من ذوى المؤهلات ولا يدخل شيء منها في ذمة صاحب المدرسة أو ناظرها وأن دور أيهما لا يعدو دور الوسيط بين الوزارة وبين المدرسين ، هذا النظر مقتضاه ان هذه الإعانة مخصصة للمدرسين لقبض مرتباتهم منها وليست حقاً لصاحب المدرسة ، وينبنى على ذلك أنه لا يجوز لدائى صاحب المدرسة أو ناظرها توقيع الحجز على هذه الإعانة ، إذ يترتب على هذا الحجز حرمان المدرسين من قبض مرتباتهم ، وهذا مما يتنافى مع الحكمة التى يهدف إليها القانون المشار إليه من توفير سبل العيش لرجال التعليم الذين يعملون فى المعاهد الحرة ، ومن ثم إفلا يجوز الحجز عليها قانوناً ، وتبعاً لذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز .

هل يجوز الحجز على أموال بدل الوقف ؟

٤٦١ — كانت أموال البدل قبل حل الوقف على غير الخيرات حكمها كحكم الأعيان المحبوسة عن أن تكون ملكاً خاصاً ولذلك ما كان يجوز الحجز عليها أو النزول عنها من جانب المستحق لأنه لم يكن يملك التصرف فيها ، ولكن لما صدر المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات فقد آلت ملكية أعيان الوقف وأموال البدل إلى الواقف والمستحقين فأصبح من الجائز الحجز عليها بعد خلاصها من ربة الوقف ، إلا أن المشرع قد منع الحجز عليها بعد ذلك بأن أضاف حكماً جديداً فى المادة الخامسة مكررة من القانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ يقضى بعدم جواز التنفيذ على ما ينتهى فيه الوقف ضد الأشخاص الذين يؤول إليهم ملكية أعيانه ، كما نص على استمرار

أحكام القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ لنحواء بعدم جواز الحجز أو النزول عما يخص المستحقين فى الأوقاف الأهلية بالنسبة إلى هؤلاء الأشخاص وهذا كله مشروط بكون الدين سابقة على تاريخ العمل بأحكام الرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

وتأسيساً على ما تقدم يعتبر الحجز المتوقع على مال البذل وفاء لدين سابق على العمل بالرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ باطلاً بطلاناً جوهرياً وبذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم تأثير هذا الحجز والإذن المحجوز عليه بصرف قيمة البذل .

وكذلك أيضاً يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم تأثير الحجز المتوقع على استحقاق المستحق فيما زاد عن القدر الجائز الحجز عليه بمقتضى القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ إذا كان الدين المتوقع به الحجز سابقاً على الرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

المطلب الثانى

بطلان الحجز بسبب عدم استيفاء الأوضاع الشكلية

يشترط لصحة إجراءات الحجز أن تتوافر الشرائط الآتية :

٤٦٢ — (أولاً) يجب على الدائن أن يستصدر من قاضى الأمور الوقتية إذاً بالحجز إذا لم يكن بيده سند تنفيذى مثبتاً لدينه أو أمر^(١) بتقدير هذا الدين

(١) مستعجل مصر السنة العشرون ص ١٤٢٥ إذ قضى بأنه : إذا كان الحجز قد صدر بغير سند أو بإذن من القاضى فإن القضاء المستعجل يكون مختصاً بالتصديق لرفعه حتى مع قيام الدعوى الموضوعية ، وإنما يجب أن لا يكون هناك ثمة موضوع يحتمل المساس به إذا كان بطلان الحجز أمراً لا شبهة فيه كما إذا لم تتوافر الأركان الشكلية فيه أو لم يكن هناك سند قاسى عليه إذ الحجز بهذه المثابة لا يمدو لإجراء مجرداً من أية صفة قانونية .

مؤقتاً إذا لم يكن معين للمقدار . ويكون الالتجاء إلى القاضى بطلب الإذن وتقدير الدين معاً إذا كان دين الطالب غير معين للمقدار فضلاً عن عدم ثبوته في سند تنفيذى . (م ١/٥٤٥ مرافعات) .

ولا حاجة لاستئذان القضاء في الحجز إذا كان بيد الدائن حكم غير نافذ بثبوت دينه وكان هذا الدين معين للمقدار (م ٢/٥٤٥ مرافعات) فإن لم يكن الدين المحكوم به معين للمقدار وجب استصدار أمر بتقديره .

ولا يترتب على صدور هذا الأمر منع المحجوز عليه من الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز المتوقع على ماله نفاذاً للأمر المذكور إذا كان الدين الذى قدره القاضى غير محقق الوجود ، أو كان مشكوكاً فيه أو كانت ظواهر الأمور تفيد بأن هذا الدين قد انقضى لسبب من أسباب انقضاء الالتزامات .

وإذا أصدر قاضى الأمور الوقتية أمراً بتوقيع الحجز على ما للدين لدى الغير وأغفل تقدير دين الحاجز تقديرًا مؤقتاً كان هذا الأمر باطلاً بطلاناً جوهرياً وبالتالي اعتبر الحجز المتوقع نفاذاً لهذا الأمر باطلاً بالتبعية لأنه حجز بمقتضى دين غير معين المقدار مما يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم تأثيره^(١) .

وكذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز الحاصل بموجب إذن من القاضى إذا كان هذا الإذن قد سحب بناء على التظلم منه^(٢) .

(١) مستعجل مصر ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ المحاماة السنة الثانية والثلاثون ص ١٥٢٤ رقم ٥٠٧ .

(٢) استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥ مج ٣٨ ص ١٤ - ولكن إذا كان قد رفع استئناف من الحكم الصادر بسحب الإذن فعتدله لا يحكم للقاضى بعدم الاعتداد بالحجز ، لأن الطعن بالاستئناف يوقف تنفيذ الأمر الصادر بسحب الإذن - وهو أمر واجب النفاذ مؤقتاً - بل لأن هذا الطعن يحمل صحة الحجز محلاً لنزاع يمتنع على القضاء المستعجل التعرض له (استئناف مختلط ١١ مارس سنة ١٩٢٦ مج ٣٨ ص ٢٨٨) .

٤٦٣ — (ثانياً) إعلان الحجز : يحصل الحجز تحت يد الغير بإعلان يطلب فيه الحاجز من المحجوز لديه الامتناع عن تسليم المال المحجوز إلى المدين أو الوفاء به إليه .

ويجب أن يشتمل إعلان الحجز — علاوة على البيانات العامة في أوراق المحضرين — على البيانات الخاصة^(١) الآتية :

(١) صورة السند التنفيذي أو الحكم الذي يقع الحجز بمقتضاه أو إذن القاضي بالحجز أو أمره بتقدير دين الحاجز تقديراً مؤقتاً .

(٢) بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله وفوائده والمصاريف .

(٣) نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما في يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه إياه .

(٤) تعيين موطن مختار للحاجز في البلدة التي بها محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه .

(٥) تكليف المحجوز لديه التقرير بما في ذمته خلال خمسة عشر يوماً .

ويبطل الحجز إذا لم تشتمل ورقته على أى بيان من البيانات الثلاثة الأولى المتقدمة الذكر وذلك بنص المادة ٥٤٧ مرافعات إذ رتب الشارع على إغفال إحدى هذه البيانات اعتبار الحجز باطلا بقوة القانون ، وبذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز لأن الحجز لا يقع قانوناً فى هذه الحالة ، وبالتالي فلا يتعلق به حق للدائن من حيث حبس الدين عن المحجوز عليه ، ومن ثم فلا يكون فى رفعه مساساً بموضوع ما ، بل إزالة لأثر مادى لإجراء غير موجود قانوناً^(٢) .

(١) المادتان ٥٤٧ و ٥٤٨ مرافعات .

(٢) مستعجل مصر ١١ يونية سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة الثالثة عشرة ص ١١٠ رقم ٤٣ .

أما البيانان الرابع والخامس فقد ذكرتهما المادة ٥٤٨ مرافعات ولم ترتب^(١) البطلان على إغفالهما ، فإن لم يتخذ الحاجز موطناً مختاراً في البلدة التي بها محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه جاز لهذا الأخير أن يعلنه في قلم كتاب هذه المحكمة بكل الأوراق التي تتعلق بالحجز وذلك طبقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ١٣ مرافعات . وإذا لم يكلف الحاجز المحجوز لديه في إعلان الحجز بالتقرير بما في ذمته ، فكل الذي يترتب على ذلك هو أن لا يكون المحجوز لديه ملزماً بإجراء هذا التقرير وفق المادة ٥٦١ مرافعات الا بعد تكليفه بذلك بإعلان مستقل .

٤٦٤ — (ثالثاً) إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه : أوجبت المادة ٥٥١ مرافعات في فقرتها الأولى على الحاجز اخبار المدين المحجوز عليه بالحجز ، ويكون هذا الإخبار بإعلان ورقة مستقلة تسمى تبليغ الحجز أو إبلاغه .
وإذا اختار الحاجز إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه بورقة مستقلة وجب أن تشمل هذه الورقة على البيانات الآتية :

- (١) ذكر حصول الحجز تحت يد المحجوز لديه وتاريخ إعلانه إليه .
- (٢) بيان الحكم أو السند التنفيذي أو أمر القاضى الذى حصل الحجز بموجبه .
- (٣) المبلغ المحجوز من أجله .
- (٤) تعيين موطن مختار للحاجز في البلدة التي بها مقر المحكمة الواقع بدائرتها موطن المحجوز عليه .

(٥) تكليف المحجوز عليه الحضور أمام المحكمة لسماع الحكم عليه بثبوت الدين المحجوز من أجله وصحة إجراءات الحجز ، وذلك في حالة ما يكون الحجز

(١) التنفيذ ل محمد حامد فهمى طبعة ثالثة من ٢١٩ رقم ٣٠١ .

قد وقع بأمر من قاضى الأمور الوقتية دون حالة الحجز بحكم أو بسند تنفيذى وبموجب حق معين المقدار .

واقعد نصت المادة ٥٥٢ مرافعات على أنه إذا لم يشتمل الإبلاغ على دعوى صعة الحجز فى الأحوال التى يجب فيها رفع هذه الدعوى اعتبر الحجز كأن لم يكن ، أما البيانات الأربعة الأولى المشار إليها فى المادة ٥٥١ مرافعات ، فإنه وإن كان القانون لم ينص على جزاء إغفالها إلا أنها — فيما عدا تعيين الوطن^(١) المختار — من البيانات الجوهرية التى لا يتحقق الغرض المقصود من التبليغ إلا بتوافرها ، ومن ثم فإذا لم تشمل ورقة ابلاغ الحجز عليها كان الحجز باطلاً طبقاً للحكم العام الوارد بالمادة ٢٥ مرافعات وجاز لكل ذى شأن أن يتمسك بطلانه .

٤٦٥ — (رابعاً) ميعاد الإبلاغ : توجب المادة ٥٥١ مرافعات فى فقرتها الثالثة إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه أو إعلانه إليه فى ظرف ثمانية الأيام التالية لإعلانه إلى المحجوز لديه .

وتتضى القواعد العامة بأن يضاف إلى هذا الميعاد ميعاد مسافة بين المكان الذى حصل فيه إعلان المحجوز لديه بورقة الحجز وموطن الحاجز ثم بين موطن الحاجز والمكان الذى يعلن فيه المحجوز عليه بالحجز أو يبلغ إليه .

ويترب على عدم مراعاة هذا الميعاد أن يعتبر الحجز كأن لم يكن فنزول الآثار التى ترتبت على توقيعه .

٤٦٦ — ومن المستقر عليه قانوناً أنه إذا كان المال المراد حجزه مبلغاً من النقود فى ذمة الغير أو عيناً التزم الغير بنقل ملكيتها للدين ولم تنتقل إليه ملكيتها بعد (كالأشياء المعينة بنوعها) فسيبيل التنفيذ عليها هو حجزها تحت يد الغير .

(١) التنفيذ لمحمد حامد فهمى طبعة ثالثة ص ٢٢٢ رقم ٢٤٥ .

أما إذا كانت الأعيان المملوكة للمدين في حيازة غيره كالمستعير أو المودع لديه أو الحارس القضائي ، فقد اختلف فيما إذا كانت لا تحجز إلا حجز ما للمدين لدى الغير أم يجوز التنفيذ عليها أيضاً بطريق حجز المنقول لدى المدين ، فذهبت محكمة النقض الفرنسية^(١) إلى أن هذه الأموال إنما تحجز تحت يد الغير الحائز لها وإلا كان الحجز باطلاً ، لأن حجز الأعيان المنقولة لا يصح إلا على ما يكون في حيازة المدين نفسه ، ويرى بعض الشراح^(٢) أن العلة في منع حجز الأعيان المنقولة على ما يكون منها في حيازة غير المدين إنما هي حماية الحائز من احتمال الخطأ بتوقيع الحجز على شيء من أمواله إذا كانت هذه الأموال مختلطة بأموال المدين ، وكذلك المحافظة على سمعته من أن يمسها دخول المحضر في محله لتوقيع حجز فيه لا يعرف الناس أنه موجه إلى غيره ، أما إذا انتفى الضرر المتقدم فليس ثمة ما يمنع من توقيع حجز الأعيان المنقولة للمملوكة للمدين في حيازة الغير إذا كانت أموال المدين متميزة عن أموال الغير ، وكان الغير قد قبل دخول المحضر في محله وتوقيع حجز المنقول على ما في حيازته من أموال المدين .

وفي رأينا أنه وقد احتدم الخلاف بين الفقه والقضاء حول بطلان الحجز المتوقع على الأشياء المملوكة للمدين في حيازة الغير بطريق حجز المنقول لدى المدين فقد انعدمت ولاية القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز ، لأن مبرر اختصاصه بالحكم بعدم الاعتداد بالحجوز الباطلة ، هو أن يكون الحجز باطلاً بطلاناً جوهرياً بقوة القانون ، وأما إذا لم يكن حكم القانون قاطعاً في البطلان وكان الرأي بشأنه متأرجحاً بين قول وآخر فإن تغليب رأى على آخر قد يكون له من الأثر في حقوق الخصوم مما يجدر بالقضاء المستعجل أن يتجنبه تاركاً أمر الفصل في ذلك لقضاء محكمة الموضوع^(٣) .

(١) نقض فرنسي ٤ ديسمبر سنة ١٨٦٧ سيري ٦٨ - ١ - ٩٧ .

(٢) جلاسون ٤ رقم ١٠٨٥ - محمد حامد فهمي في التنفيذ ص ١٩٦ رقم ٢١٩ .

(٣) مصر مستعجل ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية السنة ٤٩ عدد ٢ ص ٢٣ .

المطلب الثالث

سقوط الحجز

٤٦٧ — قد يسقط الحجز لأسباب قانونية فيصبح كأن لم يكن وبذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم تأثيره . وأهم حالات سقوط الحجز هي :

١ — يسقط الحجز وتزول آثاره بكل ما تزول به صحيفة الدعوى المرفوعة بصحته مثل ترك الخصومة فيها واعتبارها كأن لم تكن والحكم باعتبارها كذلك .

٢ — إذا كان الحجز تحفظياً وموقعاً بأمر من قاضى الأمور الوقتية فإنه يسقط بسقوط الخصومة فى دعوى صحة الحجز (م ٣٠١ مرافعات) أو بانقضائها بالتقادم (م ٣٠٧ مرافعات) إذ بذلك تبطل صحيفة الدعوى وتعتبر كأن لم تعلن أصلاً وفقاً للمادة ٥٥٢ .

٣ — إذا كان الحجز تنفيذياً فهو يسقط بالمدة المقررة لسقوط الحقوق وهى خمس عشرة سنة ميلادية ، وتبعاً لذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم تأثير هذا الحجز إذا لم يكن هناك نزاع جدى بشأن قطع مدة التقادم أو وقف مريانها .

وبستثنى من ذلك الحجز المتوقع تحت يد إحدى المصالح الحكومية فقد نصت المادة ٥٧٤ مرافعات على أنه « لا يكون لهذا الحجز أثر إلا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ إعلانه ، ما لم يعلن الحاجز المحجوز لديه فى هذه المدة باستبقاء الإجراءات أو الاتفاقات أو الأحكام التى تكون قد تمت أو صدرت فى شأنه ، ولا تبدأ مدة ثلاث السنوات المذكورة بالنسبة إلى خزانة المحكمة إلا من تاريخ إيداع المبالغ المحجوز عليها » .

المطلب الرابع

التخصيص والحد من أثر الحجز

٤٦٨ — من أهم آثار الحجز حبس المال المحجوز جميعه عن المحجوز عليه بمعنى أنه يتمتع على المحجوز لديه أن يوفى بالدين المحجوز إلى المحجوز عليه . وقد يترتب على الحبس ضرر يصيب المحجوز عليه إذا كان المال المحجوز أكبر قيمة من دين الحاجز ، أو كان هذا المال لا يحتمل الحجز في جزء منه ، لذلك أجاز لقاضي الأمور المستعجلة أن ينحصر جزءاً من المال المحجوز على ذمة الوفاء بدين الحاجز ، كما أجاز له أن يأمر المحجوز عليه بإيداع مبلغ مساو لدين الحاجز خزانة المحكمة لتخصيصه للوفاء بدين الحاجز حتى لا تظل أموال المحجوز عليه محبوسة تحت يد المحجوز لديه طيلة قيام النزاع أمام محكمة الموضوع ، وسنبين ذلك تفصيلاً على الوجه الآتي :

(أولاً) تخصيص الحجز :

٤٦٩ — تنص المادة ٥٦٠ مرافعات على أنه « يجوز للمحجوز عليه أيضاً أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة في أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ، وينتهي أثر الحجز بالنسبة إلى المحجوز لديه من وقت تنفيذ هذا الحكم بالإيداع . ويصبح المبلغ المودع مخصصاً للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته » .

ومؤدى هذا النص أن للمحجوز عليه إذا أراد التخلص من أثر الحجز أن يلجأ للقاضي المستعجل في أية حالة تكون عليها إجراءات دعوى الدين وصحة الحجز يطلب منه تخصيص مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ، ولقاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة كامل السلطة في تحديد المبلغ الذى

يودع ، فهو لا يأمر بإيداع^(١) مبلغ مساو لمطلوب الحاجز حتماً ، وإنما يقدر المبلغ الذى يودع مراعيًا فى ذلك كل ما يثار أمامه من المنازعات فى ثبوت دين الحاجز أو فى مقداره أو فى صحة إجراءات الحجز ، ويسار المحجوز عليه الظاهر وغير ذلك من الاعتبارات . ولا يزول أثر الحجز بالنسبة للمحجوز لديه بحيث يكون للمحجوز عليه أن يستوفى ماله من المحجوز لديه إلا بتنفيذ حكم القاضى بإيداع المبلغ الذى قدره .

ولا يغرب عن البال أن تقدير القاضى المستعجل المبلغ الذى ينحصر للحاجز هو تقدير مؤقت لا يمس أصل الحق المتنازع عليه بين الحاجز والمحجوز عليه والذى هو من اختصاص محكمة الموضوع المرفوع أمامها دعوى صحة الحجز .

٤٧٠ — وقد اختلف فى فرنسا فى هل يجوز الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة لتخصيص جزء من المنقولات المحجوزة تحت يد الغير إن كان المحجوز أعياناً معينة فقال البعض إن نص المادة ٥٦٧/٢ مرافعات فرنسية لا يجيزه لأنه يفهم منه أن ما ينحصر للوفاء بدين الحاجز هو مبلغ من النقود يودع خزانة المحكمة ، وقال غيرهم^(٢) بجوازه استناداً إلى أن النص المذكور لم يمنعه إذ اقتصر على ذكر الحالة الغالبة وهى حالة ما يكون المحجوز ديناً بمبلغ من النقود .

ونرى الأخذ بالرأى الأخير لأنه أكثر تمشياً مع روح القانون ، لأن الشارع وقد أراد الحد من أثر الحجز عن طريق التخصيص حتى لا تظل أموال المحجوز عليه — أياً كان نوعها — محبوسة عنه ولا يستطيع استلامها من المحجوز لديه ، فلذلك يجوز للمحجوز عليه الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة لتخصيص جزء من

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات .

(٢) جلاسون جزء ٤ ص ٣١١ .

المنقولات المحجوزة على ذمة الوفاء بدين الحاجز ؛ على أن ذلك لا يمنع القاضى المستعجل بماله من سلطة تموير طلبات الخصوم أن يأمر المحجوز عليه بإيداع مبلغ من النقود فى خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ورفع قيد الحجز عن المنقولات المحجوزة تحت يد المحجوز لديه ، إذا اقتضت مصلحة الحاجز ذلك .

(ثانياً) الإيداع :

٤٧١ — تنص المادة ٥٥٩ مرافعات بأنه « إذا أودع فى خزانة المحكمة مبلغ مساو للدين المحجوز من أجله وخصص للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار به أو الحكم له بثبوته زال قيد الحجز عن المحجوز لديه ، وإذا وقعت حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر فى حق الحاجز » .

وتجيز المادة ٥٧٥ مرافعات فى فقرتها الثالثة لقاضى الأمور المستعجلة فى أية حالة تكون عليها الإجراءات أن يحكم فى مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز إذا كان قد حصل الإيداع طبقاً للمادة ٥٥٩ .

ومفاد ما تقدم أنه إذا أودع^(١) فى خزانة المحكمة مبلغ مساو للدين المحجوز وخصص للوفاء بدين الحاجز عند الإقرار له به أو ثبوته زال قيد الحجز وجاز لقاضى الأمور المستعجلة بمقتضى المادة ٥٧٥/٣ مرافعات أن يأذن للمحجوز عليه بقبض دينه من المحجوز لديه .

وبشترط فى هذه الحالة أن يكون المخصص مبلغاً من النقود مساوياً للدين المحجوز ، إذ لا يجوز للمحجوز عليه أن يخصص بمحض إرادته جزءاً من المنقولات المحجوزة تحت يد الغير مالم يكن ذلك برضاء الدائن الحاجز وقبوله رفع الحجز عن

(١) يجوز أن يحصل الإيداع مع التخصيص من المحجوز عليه أو المحجوز لديه وإن كان يتدر حصوله من هذا الأخير .

الباقى لأن المنقولات ليست كالنقود فقد يختلف على قيمتها أو على كفايتها للوفاء بدين^(١) الحاجز .

(ثالثاً) المحرر من آثار الحجز هزئياً

٤٧٢ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بالإذن للمحجوز عليه بقبض جزء من المبالغ المحجوزة إذا كان لا يجوز الحجز قانوناً على هذه الأموال إلا فى حدود معينة^(٢) . كمرتبات الموظفين وأجور العمال وتمويضات العمال عن إصاباتهم بسبب العمل وغير ذلك من الحالات السابق بيانها .

المطلب الخامس

اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى الإجراءات التحفظية الأخرى المتفرعة عن حجز ما للمدين لدى الغير

٤٧٣ — يجوز لكل ذى مصلحة أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة باتخاذ الإجراءات الكفيلة للمحافظة على الأشياء المحجوزة إذا خيف

(١) التنفيذ لمحمد حامد فهمى طبعة ثالثة ص ٢٥٩ .

(٢) ويقضى أيضاً القانون رقم ١٢٢ سنة ١٩٤٤ بعدم جواز الحجز على حصة المستحق فى وقف أو أكثر ولا للنزول عنها إلا فيما زاد من الثلث بشرط ألا يقل المبلغ الذى يتناول له الحظر عن ١٨٠ جنيه وألا يزيد على ٩٠٠ جنيه — وما زالت أحكام هذا القانون سارية حتى بعد إلغاء نظام الوقف على غير الخيرات لأن المادة الخامسة مكررة من القانون رقم ٣٤٢ سنة ١٩٥٢ قد نصت على استمرار سريان أحكام القانون رقم ١٢٢ سنة ١٩٤٤ بالنسبة للديون السابقة على تاريخ العمل بالمرسوم بقانون ١٨٠ سنة ١٩٥٢ الخاص بإلغاء نظام الوقف .

ولقد استقرت أحكام المحاكم على أن لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى برفع الحجز عن جزء من أموال المدين بالقدر اللازم للإنفاق منه على نفسه وعائلته إذا لم يكن له مورداً آخر يتعيش منه وقد أسست المحاكم قضاءها فى ذلك على قواعد العدالة وقياساً على ما سنه المشرع من قواعد بخصوص عدم جواز الحجز على المرتبات والأجور إلا فى حدود معينة وما أباحه المشرع للمدين المفلس من أن يتحصل من أموال التفليسة على ما يقوم بمعاشه هو وأسرته (٢٦٥ تجارى) — راجع نبذة ٢٠٨ من هذا الكتاب .

عليها من التلف أو من تبديد المحجوز لديه لها .

وتفريماً على هذا يجوز للحاجز في الحالات التي يتوقع فيها الحجز تحت يد المستأجرين أن يلجأ إلى القضاء المستعجل بطلب تعيين حارس قضائي يتولى تحصيل الإيجار من المستأجرين وإيداعه خزانة المحكمة على ذمة الفصل في دعوى صحة الحجز وذلك عند امتناع المستأجرين عن الإيداع .

وكذلك قضى^(١) بتعيين حارس قضائي ليقوم بتحصيل الإيجار من المستأجرين وإيداعه خزانة المحكمة حتى يفصل في دعوى بطلان الحجز المتوقع تحت يد المستأجرين .

وإذا كانت الأشياء المحجوزة مما يخشى عليها من التلف أو هبوط القيمة أو كان بقاءها تحت يد المحجوز لديه يتطلب نفقات كثيرة جاز للمحجوز^(٢) عليه الالتجاء لقاضي الأمور المستعجلة بطلب الإذن له ببيعها بمعرفة حارس بعينه القاضي لهذا الغرض ، على أن يقوم الحارس بإيداع الثمن المتحصل خزانة المحكمة على ذمة أصحاب الشأن .

٤٧٤ — ولئن كان من المستقر عليه قضاء أن لقاضي الأمور المستعجلة سلطة^(٣) الإذن للغير باستلام الأشياء المحجوزة إذا كانت مملوكة له دون المحجوز عليه ، إلا أنه يجوز للقاضي المستعجل بما له من سلطة تحويل طلبات الخصوم أن يأمر بوضع هذه الأشياء تحت الحراسة القضائية إذا كانت ملكيتها موضع نزاع جدي^(٤) .

(١) استئناف مختلط ٣٣ أبريل سنة ١٨٩٠ مج ٢ ص ٣١٢ .

(٢) استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ مج ٤٠ ص ١٠٨ .

(٣) راجع نبذة ٣٦٤ من هذا الكتاب .

(٤) جارسونيه ج ٤ ص ١٩٧ وما بعدها .

المبحث الثالث

الحجوز التحفظية الباطلة

المطلب الأول

الحجوز التحفظية الواردة في قانون المرافعات

٤٧٥ - (أولا) نصت المادة ٦٠١ مرافعات على الأحوال التي يجوز فيها الحجز التحفظي على أموال المدين بصفة عامة فقالت إن للدائن أن يوقع الحجز على منقولات مدينة في الأحوال الآتية :

- (١) إذا لم يكن للمدين موطن مستقر بمصر .
- (٢) إذا خشى الدائن فرار مدينة وكان لذلك أسباب جدية .
- (٣) إذا كانت تأمينات الدين مهددة بالضياع .
- (٤) إذا كان الدائن حاملا لكبيالة أو سند تحت الإذن وكان المدين تاجر له توقيع على الكبيالة أو السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة .
- (٥) إذا كان المدين تاجراً وقامت أسباب جدية يتوقع معها تهريب أمواله أو إخفاؤها .

٤٧٦ - وهناك حالتان لا يجوز فيهما الحجز التحفظي إلا على منقولات مخصوصة وهي :

(أولا) تنص المادة ٦٠٢ مرافعات على أن «لئوَجَر العقار أن يوقع في مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن الحجز التحفظي على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة وذلك ضماناً لحق الامتياز المقرر له في القانون

المدنى ، ويجوز له ذلك أيضاً إذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً .

(ثانياً) نصت المادة ٦٠٣ مرافعات على أن « لملك المنقول أن يوقع الحجز التحفظى عليه عند من يحوزه » .

إجراءات الحجز التحفظى :

٤٧٧ - يصدر الإذن بالحجز التحفظى فى الحالات المتقدمة بأمر من القاضى الجزئى أو قاضى الأمور الوقتية بالحكمة الابتدائية بحسب قيمة الدين المراد توقيع الحجز من أجله ، ولا يجوز الأمر بالحجز لحق غير حال الأداء أو غير محقق الوجود (م ٦٠٤ / ١ مرافعات) ويصدر القاضى أمره ببناء على عريضة تقدم إليه وفق الإجراءات والأوضاع المقررة للأوامر على العرائض .

ويحصل الحجز التحفظى بذات القواعد والإجراءات التى يوقع بها الحجز التنفيذى على المنقولات ، على أن الحجز التحفظى لا يتبعه تحديد يوم للبيع ولا يسبقه التنبيه على المدين بالوفاء إلا إذا اشترط القاضى ذلك فى الإذن الصادر منه بالحجز (م ٦٠٤ / ٣ مرافعات) .

وقد أوجبت المادة ٦٠٥ مرافعات على الحاجز أن يعلن إلى المحجوز عليه محضر الحجز والأمر الصادر به إذا لم يكن قد أعلن به من قبل وذلك فى ظرف ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه وإلا اعتبر كأن لم يكن .

وأوجبت هذه المادة أيضاً أن يشتمل إعلان محضر الحجز على تكليف المحجوز عليه بالحضور أمام المحكمة فى المواعيد للعتادة لسماع الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

٤٧٨ — ويختص قاضي^(١) الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز التحفظي متى كان باطلا بطلانا جوهرياً ، ولا يؤثر على اختصاصه قيام دعوى صحة الحجز أمام محكمة الموضوع لأن القاضي المستعجل إذ يقضى بعدم الاعتداد بالحجز الباطل ، هو في الواقع يقضى بإزالة عقبة مادية تعترض سبيل الحق ، ومن ثم فلا يترتب على قضائه أى مساس بأصل الحق .

وتأسيساً على هذا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة — حتى مع قيام دعوى صحة الحجز — أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجز التحفظي لإحدى الأسباب الآتية .

(أ) إذا كان الأمر بالحجز قد صدر ضماناً لدين غير حال الأداء أو غير محقق الوجود .

(ب) إذا لم يعلن المحجوز عليه بمحضر الحجز أو الأمر الصادر به — إذا لم يكن قد أعلن به من قبل — في ظرف ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه .

(ج) إذا لم يشتمل إعلان محضر الحجز على تكليف المحجوز عليه بالحضور أمام المحكمة في المواعيد المعتادة لسماع الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز ، إلا إذا كان الحجز قد وقع بناء على حكم لم يصبح بعد قابلاً للتنفيذ .

(د) إذا توقع الحجز على مال لا يصح الحجز عليه قانوناً .

(١) مستعجل مصر ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٨ ص ٢٩٥ رقم ٣١٤ إذ قضى بأنه ولو أن قاضي الأمور المستعجلة ممنوع من النظر في أصل الحق والقضاء ببطلان الحجز التحفظي أو صحتها لمسامه بالموضوع إلا أن شرط ذلك أن تكون الحجز صحيحة قانوناً من حيث الشكل والأوضاع القانونية ، وإلا كانت باطلة بطلاناً جوهرياً ومن اختصاص القضاء المستعجل الحكم بإزالتها باعتبارها عقبات أو صعوبات يضعها طالبا في سبيل آخر وتركها للقضاء العادي فيه ضرر محقق فيكون له إلغاء حجز بصفة مستعجلة صادر بناء على أمر من أوراق واضح صوريها وبناء على طلب شخص لا صفة له .

(هـ) إذا توقع الحجز بعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الأمر به ، لأن الأمر الصادر بتوقيع الحجز التحفظي يعتبر أمراً على عريضة ، وهو بذلك يسقط بقوة القانون إذا لم يقدم للتنفيذ في ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره (م ٣٧٦ مرافعات) .

(و) إذا اعتبرت دعوى صحة الحجز كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك .

٤٧٩ — ويصبح الحجز التحفظي تنفيذياً من اليوم الذي يقضى فيه بصحة الحجز ، وبذلك يتعين أن يتم بيع الأشياء المحجوزة في مدى ستة شهور من تاريخ الحكم المذكور لا من تاريخ إعلان المدين به وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن أعمالاً لحكم المادة ٥١٩ مرافعات وجاز لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز متى طلب المحجوز عليه ذلك ولم يكن البيع قد أوقف باتفاق الخصوم أو بحكم القانون ، وهذا النظر يتمشى مع رغبة الشارع كي لا تتأبد المحجوز ويتخذها الدائنون وسيلة تهديد مستمر للمدينين .

(ثانياً) أمر الأداء ومجزءا للمدين لدى الغير :

٤٨٠ — تنص المادة ٨٥١ مرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٦٥ سنة ١٩٥٣ على أنه « استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية عند المطالبة بدين من النقود إذا كان ثابتاً بالكتابة وحال الأداء ومعين المقدار — على أنه إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية وأراد الرجوع على غير الساحب أو المحرر لها أو قابلها وجب عليه اتباع أحكام قانون التجارة » .

وتنص المادة ٨٥٨ المعدلة بالقانون رقم ٤٨٥ سنة ١٩٥٣ على أنه إذا أراد الدائن في حكم المادة ٨٥١ حجز ما يكون لمدينه لدى الغير وفي الأحوال التي يجوز

فيها للدائن استصدار أمر من القاضي بالحجز التحفظي يصدر أمر الحجز من القاضي المختص بإصدار الأمر بالأداء وذلك استثناء من أحكام المادتين ٥٤٥ و ٦٠٤ مرافعات .

وعلى الدائن خلال ثلاثين يوماً من توقيع الحجز أن يستصدر من القاضي المذكور أمراً بالأداء وبصحة إجراءات الحجز وأن يقوم خلال خمسة عشر يوماً التالية لصدور هذا الأمر بإعلان الدين به وكذلك بمحضر الحجز والأمر الصادر به إذا لم يكن قد أعلنه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

٤٨١ — وتأسيساً على النص الأخير يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز في الحالات الآتية :

- (أولاً) إذا لم يصدر أمر الحجز من القاضي المختص بإصدار أمر الأداء .
- (ثانياً) إذا لم يصدر الأمر بالأداء بصحة إجراءات الحجز خلال ثلاثين يوماً من تاريخ توقيع الحجز .
- (ثالثاً) إذا لم يعلن الدين بأمر الأداء ومحضر الحجز والأمر الصادر به — إن لم يكن قد أعلن به من قبل — خلال خمسة عشر يوماً التالية لصدور أمر الأداء .

المطلب الثاني

الحجوز التحفظية القضائية الواردة في القوانين الأخرى

٤٨٢ — (أولاً) وضع الشارع القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٣٩ لحماية العلامات التجارية ولضمان صحة البيانات التي توضع على السلع بأن فرض عقوبات جنائية على كل من يستعمل علامات الغير أو يستعمل علامات لا يجيزها القانون أو يضع بيانات كاذبة على السلع أو بيانات يترتب عليها الخلط واللبس بشأن مصدر السلعة .

وقد أراد الشارع أن يسهل أمر الإثبات على المجنى عليه ، فأجاز له أن يستصدر أمراً من القاضى باتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة وعلى الأخص توقيع الحجز على الآلات والأدوات التى استخدمت فى التزوير أو التقليد والبضائع والأوراق التى تحمل العلامة أو البيان موضوع الجريمة فنص فى المادة ٣٥ من هذا القانون على ما يأتى :

« يجوز للمالك العلامة فى أى وقت ولو كان ذلك قبل رفع أية دعوى مدنية أو جنائية أن يستصدر بناء على عريضة مشفوعة بشهادة رسمية دالة على تسجيل العلامة أمراً من القاضى باتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة وعلى الأخص حجز الآلات أو أية أدوات تستخدم أو تكون قد استخدمت فى ارتكاب الجريمة ، وكذلك المنتجات أو البضائع أو عنوانات المحال أو الأغلفة أو الأوراق أو غيرها مما تكون قد وضعت عليها العلامة أو البيان موضوع الجريمة .

ويجوز إجراء هذا الحجز عند استيراد البضائع من الخارج .

ويجوز أن يشمل الأمر الصادر من القاضى ندب خبير أو أكثر لمعاونة المحضر فى عمله وإلزام الطالب بتقديم كفالة .

وتعتبر الإجراءات الواردة فى هذه المادة باطلة بحكم القانون ما لم تتبع فى خلال ثمانية أيام عدا مواعيد المسافة برفع دعوى مدنية أو جنائية على من اتخذت بشأنه تلك الإجراءات .

٤٨٣ — والذى يهمنى من هذا النص بأنه متى توقع الحجز التحفظى على الأدوات أو السلع أو الأوراق وجب على صاحب الشأن رفع الدعوى المدنية أو الجنائية على من اتخذت ضده إجراءات الحجز ، وذلك فى ظرف ثمانية أيام — عدا مواعيد المسافة — من تاريخ توقيع الحجز فإن تراخى فى رفع الدعوى بعد فوات هذا الميعاد اعتبرت إجراءات الحجز باطلة بقوة القانون .

وينبني على هذا أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز المذكور عند التراخي في رفع الدعوى الموضوعية في الميعاد السالف الذكر .

٤٨٤ — (ثانياً) نصت المادة ٤٣ من القانون رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف بأن للمؤلف أو من يخلفه في حالة نشر أو عرض مصنف دون إذن كتابي منه أن يستصدر من رئيس المحكمة الابتدائية أمراً بتوقيع الحجز التحفظي على المصنف الأصلي أو نسخه (كتباً كانت أو صوراً أو رسومات فوتوغرافية أو اسطوانات أو ألواحاً أو تماثيل أو غير ذلك) . وكذلك على المواد التي تستعمل في إعادة نشر هذا المصنف أو استخراج نسخ منه بشرط أن تكون تلك المواد غير صالحة لإعادة نشر المصنف .

وأوجبت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على الطالب أن يرفع أصل النزاع إلى المحكمة المختصة في خلال خمسة عشر يوماً التالية لصدور الأمر فإذا لم يرفع في هذا الميعاد زال أثر الحجز وأصبحت إجراءات الحجز عديمة الأثر قانوناً .

وتفريعاً على هذا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بعدم تأثير الحجز التحفظي إذا لم تكن دعوى الموضوع قد رفعت في خلال خمسة عشر يوماً التالية للأمر .

المبحث الرابع

الحجوز الإدارية الباطلة

تمهيد

٤٨٥ — استقر الفقه والقضاء على أن الحجوز الإدارية التي توقعها الحكومة أو الهيئات أو للمصالح العامة على المنقولات أو العقارات نظير الأموال والضرائب المستحقة على المولين لا تعتبر من قبيل الأعمال الإدارية التي يمتنع على المحاكم التعرض لها ، لأن الحجز يعد من الوسائل القانونية لتنفيذ الحقوق وهو عمل ملحق بطبيعته للقضاء ، فإذا أجاز الشارع على سبيل الاستثناء إلى السلطة التنفيذية الحق في توقيع الحجوز ، فإن ذلك لا يغير من طبيعة هذا العمل ، وبالتالي فهو يخضع لرقابة^(١) السلطة القضائية . وينبني على هذا أنه يترتب على

(١) ٢٢ مارس سنة ١٩٥١ مجموعة النقض السنة التالية ص ٤٥٠ إذ قرر بأن إجراءات الحجز الإداري وبيع المال المحجوز ليست من قبيل الأعمال الإدارية التي تصدرها الحكومة في سبيل المصلحة العامة وفي حدود القانون بوصفها صاحبة السلطة العامة التي ينطبق عليها الحظر المنصوص عليه في المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم ، بل هو نظام خاص وضعه المشرع ليمهل على الحكومة بوصفها دائنة تحصيل ما يتأخر لدى الأفراد من الأموال الأميرية ، وهو نظام أكثر اختصاراً وأقل نفقة من النظام المرسوم لسائر الدائنين في اقتضاء ديونهم ، ومن ثم كان من اختصاص المحاكم النظر في صحة إجراءات الحجز الإداري وبيع المسال المحجوز أسوة باختصاصها بالنظر في صحة إجراءات البيوع القضائية — وأيضاً نقض ١٩٥٥/١/٢٧ طعن رقم ٤٩ سنة ٢٢ ق إذ قرر بأنه لا يحول دون اختصاص المحاكم المدنية أن يكون أساس الدعوى بطلب إلغاء الحجز الإداري أو إجراءاته أو التعويض عنه الطعن في مشروعية القرار الصادر من المجلس البلدي بفرض الرسم الذي توقع الحجز تنفيذاً له ذلك أن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء المقابلة للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التي تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإداري أو تأويله إنما تشير إلى الأمر الإداري الفردي دون الأمر الإداري العام أي اللوائح كقرار المجلس البلدي بفرض الرسم ، ولهذا فإن على المحاكم المدنية أن تستوثق من مشروعية اللائحة المراد تطبيقها على النزاع المطروح ومطابقتها للقانون ، وراجع أيضاً نقض ١٩٥٣/٥/٢١ طعن رقم ٤٣٩ سنة ٢١ ق . وكان محصل الوقائع في هذا الطعن هو أن المجلس القروي فرض رسوماً =

عدم مراعاة الإجراءات الشكلية التي نص عليها القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ في الحجز الإداري أو انعدام الأركان الأساسية التي يقوم عليها هذا الحجز أن يصبح الحجز المذكور مجرد عقبة مادية تعترض سبيل الحق مما يبيح للقضاء المستعجل إزالة هذه العقبة والحكم باعتبار الحجز عديم الأثر قانوناً .

٤٨٦ - وأول مراحل التنفيذ الإداري هو الورد وهو أمر كتابي يصدره الموظف المختص الغرض منه تحصيل الضريبة ، وهو يبين فيه قيمة الضريبة المطلوب تحصيلها ، ويصح التنفيذ بمقتضاه ، وذلك بخلاف الأمر الصادر بربط^(١)

= على الشركة المطعون عليها باعتبارها تقوم بعملية النقل في دائرة اختصاصه وأوقع حجزاً إدارياً على سيارة مملوكة لها وحدد يوماً لبيعها فأقامت الشركة الدعوى وطلبت الحكم أولاً بصفة مستعجلة بوقف إجراءات البيع وثانياً بصفة عادية بإلغاء الحجز واعتباره كأن لم يكن ودفع الطاعن بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن وقف إجراءات البيع وإلغاء الحجز فيه مساس بتأويل وتفسير الأمر الإداري الخاص بفرض الرسوم وليس للمحاكم إيقاف تنفيذه أو تأويله عملاً بالمادة ١٨ من قانون نظام القضاء . فقضت محكمة الدرجة الأولى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ومحكمة الاستئناف قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبايقاف إجراءات البيع إلى أن يفصل نهائياً من الجهة المختصة في صحة الأمر بفرض الرسوم المحجوز من أجلها مع إيقاف الفصل في طلب إلغاء الحجز موضوعياً حتى يصدر الحكم المذكور ، ولما عرض النزاع على محكمة النقض قررت أن المحجوز الادارية وإجراءاتها لا تعد من قبيل الأوامر الإدارية التي لا يجوز للمحاكم إلغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها ومن ثم تختص المحاكم بنظر الدعاوى الخاصة ببطلان إجراءات هذه المحجوز أو إلغائها أو وقف إجراءات البيع .

(١) يلاحظ أن هذا المبدأ لا ينطبق على ضريبة الأرباح التجارية والصناعية وضريبة كسب العمل ولا على الضريبة العامة على الإيراد فقد نصت المادة ٤٤ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ٢٧٥ سنة ١٩٥٦ على أن تؤدي الضريبة المستحقة من واقع الإقرار في الميعاد المحدد لتقديمه ، ونصت الفقرة الأخيرة من المادة ٩٢ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون رقم ٢٧٥ سنة ١٩٥٦ على أن لمصلحة الضرائب حق توقيع الحجز التنفيذي بقيمة ما يكون مستحقاً من الضرائب من واقع الإقرارات المقدمة من الممول إذا لم يتم أداؤها في المواعيد القانونية دون حاجة إلى إصدار ورد أو تنبيه بذلك ويكون إقرار الممول في هذه الحالة سند التنفيذ ولها أيضاً حق توقيع الحجز التنفيذي بقيمة الضرائب التي تنص المواد ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٦٩ ، ٧٠ على حجزها وتوريدها للخزانة إذا لم يتم الملتزم بالتوريد بأدائها في المواعيد المنصوص عليها في المواد سالفة الذكر أو في مواد اللائحة التنفيذية المتعلقة بها دون حاجة إلى إصدار ورد أو تنبيه بذلك ويصدر بقيمة ما لم يتم أداؤه =

الضريبة فهو وإن كانت تحدد فيه قيمة الضريبة إلا أنه لا يجوز التنفيذ بمقتضاه إلا بعد أن يصدر أمر الورد المشمول بالنفاذ .

٤٨٧ — ويجب أن تصدر الأوراد والتنبيهات باسم من هم ملزمون قانوناً بتسديد الضريبة ، ويجب إعلان الممول بتلك التنبيهات ، ويتم هذا الإعلان بمقتضى خطاب موصى عليه مع علم الوصول يرسل للممول ، وفي هذا تنص المادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ على أن يكون للإعلان المرسل بخطاب موصى عليه مع علم الوصول قوة الإعلان الذى يتم عادة بالطرق القانونية ، ويعتبر الإعلان صحيحاً ولو رفض الممول استلامه . وفي حالة غلق المنشأة أو غياب صاحبها، يثبت ذلك بموجب محضر يحضره أحد موظفى مصلحة الضرائب ممن له صفة الضبطية القضائية وينشر عن ذلك فى لوحة المأمورية المختصة .

ومؤدى هذا النص أن إعلان التنبيه يكون صحيحاً فى حالة استلام الممول للخطاب الموصى عليه عن طريق توقيعه على علم الوصول منه أو من يجيب عنه أو فى حالة رفضه^(١) الاستلام .

= فى المواعيد قرار إدارى من الموظفين الذين من حقهم توقيع الأوراد ويكون هو سند التنفيذ ولا يخل توقيع الحجز التنفيذى المشار إليه فى الفقرتين السابقتين بحق مصلحة الضرائب فى ربط الضرائب المستحقة وتقديرها . ونصت الفقرة الأولى من المادة ١٧ من القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٩ بشأن الضريبة العامة على الإيراد المعدلة بالقانون رقم ٢٧٥ سنة ١٩٥٩ بأنه على الممول أن يؤدى الضريبة المستحقة من واقع إقراره فى الميعاد المحدد لتقديمه .

وكذلك فى حالة رسم الأيلولة على التركات فقد نصت المادة ٣٧ من القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ على أن لذوى الشأن خلال شهر من إعلانهم بتقدير الضريبة أن يخطرُوا مصلحة الضرائب بملاحظاتهم بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، فإذا قبلوه أو انقضت هذه المدة ولم ترد ملاحظاتهم اعتبر نهائياً وأصبحت الرسوم واجبة الأداء . أما إذا اعترضوا فتؤدى الرسوم من واقع تقديراتهم وما قبلوه من تقدير المصلحة .

(١) فتوى مجلس الدولة بتاريخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٤٨ وقد جاء فيها بأنه إذا رفض الممول استلام الخطابات التى ترسل إليه موصى عليها مع علم الوصول استناداً إلى أحكام المواد ٤٥ ، ٥٢ ، ٥٣ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ يعتبر الرفض فى حكم استلامها وتسرى فى حق هذا الممول المواعيد المقررة فيها من يوم الرفض وذلك دون حاجة إلى إعلانه بالطرق =

أما في الحالات التي يرتد فيها الخطاب بعبارة « سافر^(١) » ولم يترك عنوانه أو ما يماثل ذلك من العبارات التي قد يستدل منها على عدم وجود أو غياب صاحبها، فتتطبق الفقرة الثانية من المادة ٩٦ بمعنى أنه يحضر بحضوره بذلك بمعرفة أحد موظفي مصلحة الضرائب ممن له صفة الضبطية القضائية وينشر عن ذلك في لوحة المأمورية المختصة، ومتى تم ذلك اعتبر الإعلان صحيحاً وفقاً للقانون.

٤٨٨ — أما في الأحوال التي يرتد فيها الخطاب الموصى عليه بعبارة « عزل » أو « غير معروف محل إقامته » أو غير ذلك من العبارات التي قد يستدل منها على عدم وجود المنشأة وعدم معرفة عنوان الممول يقوم المأمور بتحريات عاجلة يثبتها بمحضر عن مقر المنشأة ومحل إقامة الممول الجديد، فإن وفق إلى معرفته أعاد الإعلان إليه، وإلا أعلن للنياحة وذلك طبقاً لنص المادة ١٤ مرافعات^(٢).

= الإدارية . وراجع أيضاً المبدأ رقم ٧٧ مجموعة الجرف جزء ١ إذ ورد بأن المادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٢ تقضي بكون الخطاب الموصى عليه مع علم الوصول قوة الإعلان الذي يتم عادة بالطرق القانونية ومعنى هذا أن يكون الخطاب نفس الآثار التي تقترب على الإعلان القانوني دون أن يكون نفس الوصف أو الشروط التي يجب توافرها فيه، ومن ثم لا يجب اشتماله على البيانات الواجبة في إعلانات الدعاوى - وراجع الحكم رقم ١٠٣٦ سنة ١٩٣٩ تجارى كلى القاهرة مجموعة الجرف الجزء الثامن رقم ١١٤٨ ص ٣٨٥ فقد جاء فيه بأن المشرع في اشتراطه علم الوصول قد اتخذ منه ضماناً جوهرياً للتحقق من إعلان الممولين وأن المشرع حين جعل الإعلان بطريق البريد بديلاً من الإعلان على أيدي المحضرين في هذه الشؤون لم يرد أى نقص من الضمانات الواجبة لهذا الإعلان وبذلك يكون علم الوصول شرطاً جوهرياً في الإعلان لا يصح بدونه كما أنه لا يجوز عند الإنكار إثبات وصوله إلى الممول بغير علم الوصول ذاته الموقع عليه منه وذلك كما هو الحال في أوراق المحضرين، فإن إعلانها لا يثبت إلا بالورقة ذاتها بعد أن تعلن طبقاً لأوضاع القانون، فإن فقدت لا يمكن إثبات إعلانها عند الإنكار بطريق آخر.

(١) فتوى مجلس الدولة بتاريخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٤٨ وقد جاء فيها بأنه إذا ارتد الخطاب الموصى عليه مع علم الوصول لتعذر تسليمه وإعادة مصلحة البريد إلى مصلحة الضرائب مؤشراً عليه بعبارات (سافر ولم يترك عنوانه أو سافر إلى مكان غير معلوم) تم الإعلان وفق القانون دون حاجة إلى إعلانه بالطرق الإدارية .

(٢) فتوى مجلس الدولة سالفة الذكر - وقد جاء فيها بأنه إذا ما ارتد الخطاب الموصى عليه مع الوصول مؤشراً عليه (غير معروف بهذا العنوان) وجب إعلان الممول إعلاناً قضائياً =

وغنى عن البيان إنه إذا لم يتم الاعلان وفقاً للأوضاع المقررة في المادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ اعتبر الإجراء باطلاً ويختص القاضي المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد به .

٤٨٩ — وإذا لم يتم المول بسداد الضريبة اختياراً بعد إعلانه بالورد فيتبع طريق التنفيذ الجبرى وهو توقيع الحجز الإدارى طبقاً للأوضاع المقررة في القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٦٥ . وذلك على التفصيل الآتى :

المطلب الأول

حجز المنقول لدى المدين

٤٩٠ — لا يجوز اتخاذ إجراءات الحجز إلا بناء على أمر مكتوب صادر من الوزير أو رئيس المصلحة أو المدير أو ممثل الشخص الاعتبارى العام حسب الأحوال أو من ينيبه كل من هؤلاء فى ذلك كتابة (م ٣ من القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ .

وأول عمل يقوم به مندوب الحجز هو التوجه إلى المدين لإعلانه شخصياً أو من يجيب عنه (كالوكيل أو الخادم أو من يكون ساكناً معه) بالتنبيه عليه بالأداء والإنذار بالحجز .

ويشرع فوراً فى توقيع الحجز مصحوباً بشاهدين (م ٤ من القانون المذكور) . ويقع الحجز على أموال المدين أياً كان نوعها .

ويوضح بمحضر الحجز قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ووصف المكان الموجود به المنقولات المحجوزة وصفاً دقيقاً .

ويعتبر إعلان المدين بالورد والتنبيه عليه بالوفاء وإنذاره بإجراء الحجز من

= وفق الإجراءات المقررة فى قانون المرافعات لأن الأصل حصول الإعلانات إلى المول فى عنوانه ، فإذا لم يكن معروف العنوان تعذر إعلانه بخطاب موصى عليه مع علم الوصول .

الإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان ، لأن القواعد الأساسية المقررة في قانون المرافعات تسرى على قانون الحجز الإداري إلا ما استثنى منها بنص ، وإذا كانت المادة ٤٦٠ مرافعات ، وقد اشترطت لصحة التنفيذ سبق إعلان السند التنفيذي إلى المدين والتنبيه عليه بأداء ما هو مطلوب منه وإنذاره بإجراء التنفيذ الجبري إن لم يتم بأدائه ، فقد دل ذلك على أن كل حجز توقعه الحكومة أو إحدى مصالحها دون أن يكون مسبقاً بإعلان المدين بالورد (وهو السند التنفيذي) أو لم يكن مندوب الحاجز قد نبه على المدين بوفاء ما هو مطلوب منه وإنذاره بالحجز ، أو لم يكن التنبيه مبيناً به قيمة الضريبة أو الرسوم المطلوب تحصيلها ونوعها وتاريخ استحقاقها ، فيعتبر الحجز باطلاً ولقاضي الأمور المستعجلة أن يحكم بعدم الاعتداد به لأن القاضي لا يتعرض في هذه الحالة لأصل الحق ، بل هو يقضى بإزالة أثر مادي لا وجود له قانوناً .

٤٩١ — ولقد نصت المادة الخامسة^(١) من القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ على أنه لا يجوز لمندوب الحاجز كسر الأبواب أو فسخ الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد مأموري الضبط القضائي ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز وإلا كان باطلاً .

ومن هذا النص يتضح أن المشرع رتب البطلان بسبب عدم حضور أحد مأموري الضبط القضائي وقت كسر الأبواب أو فسخ الأقفال ، أو إذا لم يوقع المأمور على محضر الحجز ، وكان هذا البطلان مقررأ بقوة القانون فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص في هذه الحالة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز .

٤٩٢ — وكذلك نصت المادة الثامنة من القانون المذكور^(٢) على أنه لا يجوز حجز الثمار المتصلة ولا للزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وخمسين يوماً وإلا كان الحجز باطلاً .

(١) تقابل المادة ٥٠١ مرافعات .

(٢) تقابل المادة ٤٩٩ مرافعات .

وينبنى على هذا أنه إذا توقع الحجز قبل الميعاد المذكور كان باطلا بقوة القانون ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد به .

أما إذا اختلف فى ميعاد النضج بحيث لا يمكن تحديده بصفة قاطعة فلا يختص القاضى بالحكم بالبطلان لأن الفصل فى طلب البطلان يستلزم التحقق من نضوج الثمار مما لا تتسع له ولاية القاضى المستعجل .

٤٩٣ — ونصت المادة ٢٠^(١) من قانون الحجز الإدارى على أن يعتبر الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد أوقف باتفاق طالب الحجز والمدين أو موافقة الحاجز على تقسيط المبالغ المستحقة أو لوجود نزاع قضائى أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون أو لإشكال إثارة المدين أو الغير أو لعدم وجود مشتر للمقول المحجوز .

وينبنى على ذلك أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز استناداً إلى النص المذكور فى الحالات الآتية :

(أ) إذا لم يتم البيع فى خلال ستة أشهر من تاريخ توقيع الحجز ولم يكن هناك مانع يحول دون السير فى إجراءات البيع .

(ب) إذا أوقف البيع لسبب من الأسباب ثم زوال سبب الإيقاف ولم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ زوال هذا السبب .

(ج) إذا أوقف البيع باتفاق طالب الحجز والمدين أو موافقة الحاجز على تقسيط المبالغ المستحقة فى هذه الحالة يسرى الحجز لمدة ستة شهور تالية للسنة شهور الأولى التى بدأت من تاريخ الحجز الأول وإلا سقط الحجز واعتبر كأن لم يكن^(٢) .

(١) تقابل المادة ١٩ هـ مرافعات .

(٢) راجع فتوى قسم الرأى بمجلس الدولة (مجموعة فتاوى سنة ٤ - هـ ص ٧٨٥ قاعدة رقم ٤٣٩) وقد جاء فيها أنه يتعين على المصلحة الحاجزة أما أن تقوم بتجديد الحجز فى كل مرة قبل سقوطه بمضى مدة الستة شهور أو أن تقوم بالاتفاق مع المولين على وقف البيع وفى هذه =

ويجب أن يلاحظ أن البطلان وإن كان يقع في الحالات المتقدمة بقوة القانون ، إلا أنه لا يتعلق بالنظام العام فهو مقرر لمصلحة المدين ، فإذا كان قد تنازل عن التمسك به صراحة أو ضمناً فلا ولاية للقاضي المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز .

٤٩٤ — ولقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ٢٥٣ سنة ١٩٥٣ على أن للمدير العام لمصلحة الضرائب استثناء من أحكام قانون المرافعات أن يصدر أمراً بحجز الأموال التي يرى استيفاء الضرائب منها تحت أية يد كانت وتعتبر هذه الأموال محجوزة يمتنع هذا الأمر حجزاً تحفظياً ولا يجوز التصرف فيها إلا إذا رفع الحجز بحكم من المحكمة أو بقرار من المدير العام أو كانت قد مضت أربعة أشهر من تاريخ توقيع الحجز دون اخطار الممول بمقدار الضريبة طبقاً لتقدير المأمورية المختصة .

والذي يهمنا من هذا النص هو أنه إذا أوقعت مصلحة الضرائب حجزاً تحفظياً على أموال الممول ولم تخطر المصلحة الممول بمقدار الضريبة المستحقة عليه خلال أربعة أشهر من تاريخ توقيع الحجز ، اعتبر الحجز المذكور معدوم الأثر قانوناً مما يختص قاضي^(١) الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد به ، ولا يغير

= الحالة يسرى الحجز لمدة ستة شهور قالية للسته شهور الأولى التي بدأت من تاريخ الحجز وعلى المصلحة قبل مضي الستة شهور الأخيرة أن تقوم بتوقيع حجز جديد وإلا سقط الحجز واعتبر كأن لم يكن .

(١) ففرض ٤ فبراير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض السنة الخامسة من ٥٠٠ رقم ٧٧ إذ قرر بأن الشارع قد خول للمدير العام لمصلحة الضرائب توقيع الحجز التحفظي على أموال الممول قبل ربط الضريبة استثناء من القانون العام كفل في الوقت ذاته استقرار المعاملات الاقتصادية ودعم الائتمان العام بوضع ضمان كاف لعدم إساءة استعمال هذا الحق الاستثنائي بحبس الأموال لمدة غير محددة ولا جدال في أن توقيع حجز تحفظي جديد كلما مضى شهران (عدلت إلى أربعة شهور بمقتضى القانون رقم ٢٥٣ سنة ١٩٥٣) على الحجز الأول دون أن تكون الضريبة قد ربطت من شأنه تفويت هذا الغرض ، فإذا كان المطلوب من القضاء المستعجل هو عدم الاعتداد بالحجز التحفظي الثاني الذي أوقعت مصلحة الضرائب على أموال الممول بعد مضي =

من هذا الوضع أن تكون مصلحة الضرائب قد أوقعت حجزاً تحفظياً جديداً كلما مضت أربعة شهور على الحجز التحفظي الأول ، لأن حق مصلحة الضرائب في توقيع الحجز التحفظي قبل ربط الضريبة هو حق استثنائي ، فإذا لم يتم هذا الربط خلال الميعاد المذكور فلا يجوز لها أن تعيد الكرة وتوقع حجزاً جديداً .

٤٩٥ — ولم يذكر القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ المنقولات التي لا يجوز الحجز عليها ، إلا أنه لما كانت المادة ٧٥ من القانون المذكور قد نصت على أنه فيما عدا مانص عليه في هذا القانون تسري جميع أحكام قانون المرافعات المدنية

= شهرين من تاريخ توقيع الحجز التحفظي الأول دون ربط الضريبة فإنه يكون مختصاً بإجابة هذا الطلب باعتبار أن الحجز التحفظي الثاني لا سند له من القانون ولا يمدو أن يكون مجرد عقبة مادية وراجع أيضاً نقض ١٩٥٣/١٢/١٧ طعن رقم ١٥٨ سنة ٢٢ ق وقد جاء فيه بأنه طبقاً لنص المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم (١٣٦ سنة ١٩٥٠) لا يجوز لمدير عام مصلحة الضرائب أن يوقع حجزاً تحفظياً آخر بعد الحجز إذا لم تربط الضريبة خلال شهرين من تاريخ توقيع الحجز لما يترتب على ذلك من إطالة الأمد الذي تحبس فيه أموال المحجوز عليه عن المدة التي قررها القانون مما يفوت الحسنة التي توخاها الشارع من تحديدها ، ولا يغير من ذلك أن يكون الحجز الأول الذي أوقعته مصلحة الضرائب وصف خطأ بأنه حجز تنفيذي تحت يد الغير وليس حجزاً تحفظياً ، لأن الحجز الأول وإن كان باطلاً لتوقيعه بلا سند قبل ربط الضريبة وليس من شأنه قانوناً أن يترتب عليه حبس أموال المدين إلا أنه قد ترتب عليه فعلاً هذا الأثر طيلة مدة شهرين ما كان المحجوز عليه يستطيع خلالها إزالة هذه العقبة المادية قبل الحصول على حكم ببطلان هذا الحجز . وإذن فإن الحجز التحفظي الثاني الذي أوقعته مصلحة الضرائب بعد الحجز التنفيذي الأول يكون باطلاً بطلاناً جوهرياً لانعدام سنده القانوني ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم تأثيره لم يخرج عن اختصاصه ولم يخالف القانون — وراجع مستعجل مصر ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ المأماة لسنة ٣٣ ص ٥٢٠ رقم ٥٠٦ إذ قرر بأن الشارع لم يمنح مصلحة الضرائب حق توقيع الحجز التحفظي المنصوص عليه في المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ إلا استثناء من القواعد العامة لتقوم خلال الشهرين التاليين لهذا الحجز من ربط الضريبة على الممول ، فإذا لم تتمكن من ربطها خلال هذا الميعاد فلا يجوز لها أن تعيد الكرة مرة أخرى وتوقع حجزاً ثالثاً عقب انقضاء الميعاد المذكور لأنه لو أخذ بهذا النظر لظلت أموال المولين مستهدفة للحجز عليها من حين لآخر حتى يتم ربط الضريبة ويترتب على ذلك تعطيل أموال المولين وحرمانهم من توظيفها مما يؤدي إلى شل الحركة الاقتصادية وهذا يتنافى مع قصد الشارع .

والتجارية التي لا تتعارض مع أحكام قانون الحجز الإداري . فمن البديهي أنه من مقتضى هذا النص سريان المواد ٤٧٤ — ٤٨٨ من قانون المرافعات والتي تقضى بعدم جواز الحجز على الأموال الميئنة بالمواد المذكورة .

وغنى عن البيان أنه لا يجوز توقيع الحجز الإداري على المنقولات التي لا يصح الحجز عليها طبقاً لقانون المرافعات^(١) أو القوانين الأخرى ، فإذا أوقعت الإدارة الحجز على تلك المنقولات اعتبر الحجز باطلاً بطلاناً جوهرياً ، وتبعاً لذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز .

٤٩٦ — ولقد أوجبت المادة السادسة من القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ أن يشتمل محضر الحجز على ما قام به مندوب الحاجز من الإجراءات وما لقيه من العقوبات أثناء الحجز وما اتخذ في شأنها كما يجب أن يبين في محضر الحجز بالتفصيل مفردات الأشياء المحجوزة مع ذكر نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها ومقامها . الخ . . . إلا أن المشرع لم ينص على بطلان محضر الحجز عند إغفال البيانات المقدمة ، وتبعاً لذلك لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يقضى بعدم

(١) ورد في تعليمات مصلحة الضرائب بيانا بالمنقولات التي لا يجوز الحجز عليها وهي مطابقة لأحكام قانون المرافعات : البند ٨ : لا يجوز الحجز على الهيئات السياسية بل تخابر وزارة الخارجية لاتخاذ اللازم نحو تحصيل المطلوب بالطرق الدبلوماسية .

البند ٩ : لا يجوز الحجز على أعيان الوقف المنحلة عن ضرائب استحققت عن سنوات مالية انتهت قبل ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ تاريخ العمل بالقانون ١٨٠ سنة ١٩٥٣ الخاص بحل الوقف ولا يجوز الحجز على ريع تلك الأعيان نظير الضرائب سالفة الذكر إلا في حدود القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ .

البند ١٠ : لا يجوز الحجز على المنقولات الآتية : (أ) منقولات منزل الزوجية ما لم يوجد به منقولات أو أشياء مملوكة للمول . (ب) فراش المدين اللازم له ولأقاربه على عود النسب المقيمين معه في معيشة واحدة مثل الأمرة والأغطية وغيرها وكذلك ما يرتدونه من الثياب (ج) الكتب اللازمة لمهنة المدين وأدوات الصناعة التي يستعملها بنفسه في عمله . (د) الحبوب والدقيق اللازمين لقوته هو وعائلته لمدة شهر . (هـ) جاموسة أو بقرة أو ثلاث من الماعز أو النعاج مما ينتفع به المدين . (و) وغير ذلك مما ذكر في قانون المرافعات والقوانين الأخرى .

الاعتداد بالحجز بسبب عدم اشمال محضر الحجز لإحدى البيانات المتقدمة الذكر لأن البطلان ليس مقررًا بقوة القانون ، بل هو متروك لتقدير قاضي الموضوع ، فله أن يقضى به إذا ثبت أنه قد ترتب عليه ضرر للمدين بسبب إغفال أى بيان من البيانات المذكورة .

٤٩٧ — ولقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة^(١) السادسة على أنه يجب ألا يكون البيع قبل مضي ثمانية أيام من تاريخ الحجز ، ومن ثم فيجوز للمدين أن يستشكل في التنفيذ إذ شرعت الإدارة البيع قبل الميعاد المذكور ، أما إذا تم البيع فإن التمسك بالبطلان يكون غير مجد في هذه الحالة لأن المشتري بالمزاد له أن يحتج في مواجهة المدين بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية إذا كان حسن النية ، وغالبًا ما يكون كذلك لجهله العيب المبطل للبيع . ومن ثم فلا سبيل أمام المدين إلا الرجوع على الجهة الحاجزة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء البيع قبل ميعاد الثمانية الأيام .

٤٩٨ — وتنص المادة ٢٧ من القانون المذكور على أن لا توقف إجراءات الحجز والبيع الإداريين بسبب منازعات قضائية تتعلق بأصل المطالبات أو بصحة الحجز أو بالاسترداد ما لم ير الحاجز وقف إجراءات البيع أو يودع المنازع قيمة المطالبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة الإدارية طالبة الحجز وعليه في هذه الحالة أن يقرر أمام هذه الجهة تخصيص المبلغ المودع لوفاء دين الحاجز وله أن يطلب عدم صرفه حتى تفصل المحكمة في منازعته وعليه أيضاً أن يرفع دعوى المنازعة خلال ثمانية أيام من تاريخ الإيداع وقبل اليوم المحدد للبيع بثلاثة أيام على الأقل وأن يقيد بها قبل الجلسة المعينة بيوم على الأقل في المواد الجزئية ويومين فيما عداها وإلا جاز للحاجز أن يمضى في إجراءات الحجز والبيع ..

(١) تقابل المادة ٥٢٠ مرافعات .

ومن هذا النص يتضح أنه يشترط لوقف إجراءات الحجز أو البيع عند المنازعة في صحة إجراءات الحجز أن يكون المنازع قد أودع خزانة الجهة الإدارية الحاجزة قيمة المبلغ المحجوز من أجله مع تخصيصه للوفاء بدين الحاجزة ، وأن يكون قد رفع دعوى المنازعة خلال ثمانية أيام من تاريخ الإيداع وأن يقيد بها في جدول المحكمة في المواعيد المبينة في المادة المذكورة .

أما إذا كانت الدعوى الموضوعية أو المستعجلة قد رفعت دون إيداع المطلوب خزانة المحكمة ودون اتباع الإجراءات المذكورة ، فلا يترتب على ذلك اعتبار الدعوى غير مقبولة ، بل من واجب المحكمة المضي في نظرها والفصل فيها وكل ما هنالك أنه لا يترتب على رفعها وقف إجراءات الحجز أو البيع إذ من حق الجهة الإدارية الحاجزة السير في إجراءات البيع دون انتظار الفصل في الدعوى ، ولكن ذلك لا يمنع المحكمة أو القاضى المستعجل من أن يصدر قراره في حدود اختصاصه العام بوقف إجراءات البيع حتى يفصل في الطلب المطروح أمامه وقد أيدت محكمة النقض هذا النظر في حكم أصدرته بتاريخ ٢٤ يونية سنة ١٩٦٥ قالت فيه « بأنه يبين من مقارنة المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الإدارى — وهى كما أفصحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون مأخوذة من قانون المرافعات بما يتفق والسرعة والضمان الواجب توافرها في الحجز الإدارى بالمادتين ٤٨٠ ، ٥٣٧ من قانون المرافعات — أن المشرع رأى ألا يكون وقف إجراءات البيع الإدارى مترتباً على مجرد رفع المنازعة للقضاء كما هو الحال في اشكالات التنفيذ ودعوى الاسترداد ، فاشترط لوقف هذه الإجراءات — في حالة عدم موافقة الجهة الحاجزة على وقفها — أن يقوم النازع بإيداع قيمة المطلوب المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة طالبة الحجز ، فإذا لم يتم بهذا الإيداع كان لهذه الجهة رغم رفع المنازعة أمام القضاء أن تضى في إجراءات الحجز والبيع إلى نهايتها دون انتظار الفصل في هذه المنازعة ، ولكن ذلك لا يمنع المحاكم من نظر المنازعة ومباشرة جميع سلطاتها فيها طبقاً للقانون العام بما في ذلك الأمر

بوقف إجراءات البيع إذا وجدت في أسباب المنازعة ما يبرره إذ الخطاب في المادة ٢٧ سالفة الذكر بعدم وقف إجراءات الحجز والبيع ما لم يحصل الإيداع ، موجه إلى الجهة الحاجزة وليس إلى المحاكم ، كما أن هذه المادة لم تنص على عدم جواز نظر المنازعة أمام المحاكم في حالة عدم الإيداع أو تقييد من سلطة المحكمة عندما تنظر المنازعة في هذه الحالة ، فإذا أدرك حكم القاضي بوقف البيع بالإجراءات قبل تمام البيع امتنع على الجهة الحاجزة الاستمرار فيها^(١) .

٤٩٩ — ولكن ما الحكم إذا رفعت دعوى عدم الاعتداد بالحجز الإداري أمام القضاء المستعجل ثم تم البيع برسو المزاد على الغير قبل الحكم فيها ، فهل يزول اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في الدعوى أم تكون الدعوى غير مقبولة لاستحالة تنفيذ الحكم الذي يصدر بعدم الاعتداد بالحجز وانعدام المصلحة فيه بسبب هذه الاستحالة ؟ نرى أن اختصاص القضاء المستعجل يزول في هذه الحالة

(١) مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ ص ٨٠٢ رقم ١٢٧ .

راجع عكس ذلك القاهرة الابتدائية ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٦ منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة السنة الأولى ص ١٩٢ ، المنصورة الابتدائية في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ودمياط الابتدائية في ١٨/١١/١٩٥٧ وقد قررت هذه الأحكام بأنه يتعين على من ينازع في حجز إداري طالباً من القضاء الموضوعي بطلانه بناء على منازعات موضوعية أو من القضاء المستعجل عدم الاعتداد به أو إلغاء إجراءات البيع المترتبة عليه سواء لم يثبت اكتنف إجراءات التنفيذ أو لفقدان إجراءاته الشكلية الواجبة قانوناً أو ركن من أركانه الأساسية اللازمة لقيامه أو مرفوعة على خلاف القانون أو غير ذلك مما يترتب عليه بطلانه بطلاناً مطلقاً تعين على المنازع في مثل هذه الحالات وغيرها أن يودع المبلغ المحجوز من أجله على الوجه الموضح بالمادة ٢٧ من قانون الحجز الإداري حتى توقف إجراءات البيع - وإذا لم يودع المنازع المبلغ المحجوز من أجله خزانة الجهة الإدارية فإنه يتعين رفض الإشكال .

وهذا الذي اتجهت إليه تلك الأحكام هو نظر غير صحيح في القانون ، وذلك أن المشرع لم يشترط لقبول دعوى المنازعة في الحجز ، حصول الإيداع من المنازع ، بل أن نص المادة ٢٧ صريح في أنه لا توقف لإجراءات الحجز والبيع ما لم يودع المنازع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها - وهذا الخطاب موجه إلى الجهة الإدارية الخاصة فلها السير في إجراءات التنفيذ حتى مع رفع الدعوى طالما أن المنازع لم يودع المبالغ المحجوز من أجلها ولم يمنع الشارع المحكمة من السير في الدعوى طبقاً للقواعد العامة إذا لم يحصل الإيداع .

لأن المشتري الذى رسا عليه مزاد الأشياء المحجوزة قد أصبح حائزاً لها ومن حقه التمسك فى مواجهة المدين بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية ، ومن ثم يعتبر طلب المدين الحكم بعدم الاعتداد بالحجز مما يترتب على الفصل فيه المساس بحقوق المشتري بالمزاد ، الأمر الذى يتعين معه على القاضى المستعجل أن يتخلى عن الفصل فى الدعوى ويقضى فيها بعدم الاختصاص لتعلق النزاع بأصل الحق .

٥٠٠ — وإذا وقع حجز إدارى ثم أعقبه حجز قضائى وحل موعد البيع الإدارى قبل حلول موعد الحجز القضائى فيخضع من الثمن أولاً المصروفات والمطلوبات المستحقة للحاجز الإدارى ، ويودع الباقى بعد ذلك خزانة المحكمة المختصة التى تقوم بتوزيع المبالغ الناتجة من البيع بأكمله على الحاجزين الآخرين فإن استحق على الحاجز الإدارى مبلغ غير الذى أودعه فعليه إيداعه خزانة المحكمة فى الحال (م ٢/٢٦) .

أما إذا كان قد حل موعد البيع القضائى قبل موعد البيع الإدارى فيودع الثمن خزانة المحكمة المختصة التى تفصل فى توزيعه بين الحاجزين على وجه السرعة (م ١/٢٦) وإذا تعددت الحجزات الإدارية فيخضع من الثمن المصروفات ويودع الباقى خزانة المحكمة المختصة لتوزيعه بين الحاجزين الإداريين ما لم تتفق جهات الحجز على توزيعه فيما بينها .

٥٠١ — ولقد كانت إجراءات الحجز الإدارى قبل^(١) العمل بالقانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ مستقلة تماماً عن إجراءات الحجز القضائى المنصوص عليها فى قانون المرافعات ومنفصلة عنها ، إلا أنه بعد العمل بالقانون المذكور أصبحت الأحكام العامة لقانون المرافعات تسرى على قانون الحجز الإدارى ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥) .

(١) نقض ٣ أبريل سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض المدنية السنة الثالثة ص ٨٧٧ .

المطلب الثانى

حجز ما للمدين لدى الغير

٥٠٢ — تضمن قانون الحجز الإدارى أحكام حجز ما للمدين لدى الغير فنصت المادة ٢٨ على أنه يجوز للجهة الإدارية الدائنة أن تحجز ما يكون لمدينها لدى الغير من المبالغ والديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط وما يكون له من الأعيان المنقولة فى يد الغير^(١).

وتبدأ إجراءات حجز ما للمدين لغير بمحضر حجز يعلن إلى الغير أى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول مبين فيه المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها.

وأوجبت الفقرة الثانية من المادة ٢٩ أن يتضمن محضر الحجز نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى تحت يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه إياه وتكليف المحجوز لديه التقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإعلان.

وأوجبت الفقرة الثالثة إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مبيناً بها تاريخ إعلان المحجوز لديه خلال الثمانية الأيام التالية لتاريخ إعلان المحضر للمحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن.

من هذا النص يتضح أن المشرع قد رتب البطلان إذا لم يشتمل محضر الحجز على البيانات الآتية :

(أ) بيان المبالغ المحجوز من أجلها وأنواعها وتواريخ استحقاقها.

(ب) نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه إياه.

(١) أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ بأن نظام حجز ما للمدين لدى الغير إدارياً قد أخذ من مثيله فى قانون المرافعات مع تحويله واستحداث بعض الأحكام به بما يتلاءم وطبيعة الحجز الإدارى.

وقد رتب المشرع البطلان أيضاً إذا لم يعلن محضر الحجز إلى المحجوز عليه خلال الثمانية الأيام التالية لتاريخ إعلان المحضر إلى المحجوز لديه .

وليس من شك أن البطلان هنا يقع بحكم القانون ومن ثم يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز إذا وقع الحجز دون مراعاة الإجراءات المبينة في الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٢٩ .

٥٠٣ — ولقد نصت المادة ٣٣ من القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ على أنه يترتب على حجز ما للمدين لدى الغير حبس كل ما يستحق للمحجوز عليه ومصرفات الإجراءات التي تستحق إلى يوم البيع ما لم يودع مبلغ مساو للمبلغ المحجوز من أجله والمصرفات خزانة الجهة الإدارية الحاجزة .

ومن هذا النص يتضح أنه إذا أودع المحجوز عليه خزانة الجهة الادارية الحاجزة مبلغاً مساوياً للمدين المحجوز من أجله فإنه يزول بذلك قيد الحجز ، وبالتالي يجوز للمحجوز عليه الإلتجاء لقاضي الأمور المستعجلة أن يأذن له بقبض دينه من المحجوز لديه ويكفي للحكم بذلك أن يتحقق القاضي المستعجل من كون المحجوز عليه قد أودع خزانة الجهة الادارية مبلغاً مساوياً للمبلغ المحجوز من أجله ، ومن كون الدين المترتب في ذمة المحجوز لديه للمحجوز عليه حال الأداء .

٥٠٤ — ويشترط في توقيع حجز ما للمدين لدى الغير أن يكون المحجوز لديه مديناً شخصياً لمدين الجهة الحاجزة ، وتقریباً على هذا إذا لم يكن المحجوز لديه مديناً شخصياً للمحجوز عليه فيعتبر الحجز باطلاً ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز ؛ ومن تطبيقات ذلك أنه إذا كان مدين الجهة الإدارية شريكاً في شركة لها شخصية معنوية فلا يجوز توقيع الحجز تحت يد مدين الشركة نظير دين الجهة الحاجزة المصلحة المستحق على الشريك لاستقلال شخصية الشركة عن شخصية الشركاء فيها ، كما لا يجوز توقيع الحجز نظير الضرائب المستحقة على الشركة تحت يد مدين أحد الشركاء .

المطلب الثالث

حجز العقار

٥٠٥ — نصت المواد ٤٠ — ٧٤ على مايتبع في حجز العقار إدارياً وبيعه وتخضع هذه الاجراءات للقضاء العادى ومن ثم إذا شابها عيب جوهري بعدم كيانها القانونى ، فإن لقاضى الأمور المستعجلة أن يحكم باعتبار هذا الحجز عديم الأثر قانوناً .

٥٠٦ — وتنص المادة ٤٠ على أن يبدأ التنفيذ على العقار بإعلان بوجهه مندوب الحاجز إلى المدين صاحب العقار فى شخص واضح اليد مهما كانت صفته ويتضمن تنبيهاً بالأداء وإنذاراً بحجز العقار . ويشتمل الاعلان على بيان المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ووصف العقار أو الأعمال المستحقة عليها هذه المبالغ وذلك ببيان موقعه بإيضاح حدوده واسم الحوض ورقه — إذا كان أرضاً زراعية — واسم القسم أو الشارع أو الحارة ورقم الملك — إذا كان عقاراً فى المدن — وغير ذلك من البيانات التى تفيد فى تعيينه .

ومن هذا النص يتضح أن للشرع أوجب إعلان المدين صاحب العقار فى شخص واضح اليد والتنبيه عليه بالوفاء وإنذاره بإجراء الحجز — وليس من شك أن هذا الإعلان وما يتضمنه من التنبيه بالوفاء والإنذار بالحجز هو من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على مخالفتها البطلان ، لأن القواعد الأساسية المقررة فى قانون المرافعات تسرى على قانون الحجز الإدارى ، وإذا كانت المادة ٤٦٠ مرافعات قد اشترطت لصحة التنفيذ على المنقول أو العقار إعلان المدين والتنبيه عليه بالوفاء وإنذاره بإجراء التنفيذ الجبرى إذا لم يتم بالأداء اختياراً ، فإن مقتضى ذلك أنه يترتب على إغفال الإعلان وما تضمنه من بيانات بطلان الاجراءات ، وبالتالي يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى

العقارى إذا لم يعلن مندوب الحجز المدين بالوفاء بما هو مطلوب منه وإنذاره بالحجز إذا لم يتم بأدائه أو كان التنبيه خالياً من بيان قيمة الرسم أو الضريبة المطلوب تحصيلها ونوعها وتاريخ استحقاقها .

وكذلك يجب أن يشمل الإعلان على بيان العقار المراد التنفيذ عليه ، فإذا جاء التنبيه خالياً من هذا البيان ، أو كانت الحدود أو الأوصاف المبينة فى التنبيه من الغموض أو عدم الوضوح بحيث لا تفيد فى تعيين العقار ، اعتبر الإعلان باطلاً .

٥٠٧ — ونصت المادة ٤١/١ على أن يقوم مندوب الحجز بتوقيع الحجز بعد مضى شهر على الأقل من تاريخ التنبيه والإنذار وإلا اعتبر كأن لم يكن . ويجوز توقيع الحجز قبل الميعاد المذكور إذا طلب المدين ذلك (م ٤١/٢) .

ومن هاتين الفقرتين يتضح أنه إذا وقع الحجز قبل مضى شهر من تاريخ التنبيه والإنذار اعتبر الحجز عديم الأثر قانوناً ومن حق المدين أن يطلب من القاضى المستعجل الحكم بعدم الاعتداد بالحجز المذكور . إلا أنه إذا كان المدين هو الذى طلب توقيع الحجز قبل ميعاد الشهر ، فيعتبر الحجز صحيحاً .

ولم يحدد القانون الموعد الأقصى لتوقيع الحجز على العقار بل تركه للجهة الحاجزة تقدره إدارياً بحسب الظروف أى بعد تعيين موقع العقار ومراجعته بالشهر العقارى والبحث فى السجلات العقارية عن الحقوق العينية والتصرفات المشهورة^(١) .

٥٠٨ — ونصت المادة ٤٢ على أن يمرر محضر الحجز ويعلن إلى المدين صاحب العقار فى شخص واضح اليد مهما كانت صفته بالكيفية المقررة لإعلان محضر حجز المنقولات وتوضح فيه البيانات المنصوص عليها فى المادة (٤٠) ومساحة العقار المحجوز وثمنه الاساسى .

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الحجز الإدارى .

ولم ينص في هذه المادة على بطلان الحجز بسبب عدم إعلان المدين بمحضر الحجز لأن هذا الإجراء لم يشرع لمصلحة المدين بل لمصلحة الجهة الحاجزة فقد رتب المادة ٤٥ على إعلان المدين أو الحائز بمحضر الحجز إلحاق إرادات العقار المحجوز وثمراته من تاريخ الإعلان ومن ثم فيترتب على تأخير إعلان المدين بمحضر الحجز عدم إلحاق الثمار بالعقار .

٥٠٩ - وتنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٨ على عدم جواز الشروع في بيع العقار إلا بعد أربعين يوماً على الأقل من تاريخ إعلان محضر الحجز إلى الدائنين المعروفة بحال إقامتهم أو من تاريخ أخطار النيابة لإعلان الدائنين غير المعروفة بحال إقامتهم ، وتفريعاً على هذا إذا شرعت الإدارة في بيع العقار قبل مضي المدة المنصوص عليها في الفقرة المذكورة اعتبر البيع باطلاً بقوة القانون وهذا البطلان مستفاد مما نص عليه القانون في الفقرة المذكورة « من عدم جواز الشروع في البيع إلا بعد مضي أربعين يوماً » ومن ثم يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بإجراءات بيع العقار إدارياً إذا كان البيع قد تم قبل مضي مدة الأربعين يوماً المنصوص عليها في الفقرة المذكورة .

٥١٠ - ولقد حظرت المادة ٦٤ على موظفي الحكومة الذين يكون مقر عملهم في المحافظة أو المديرية التي يوجد بها العقار وعلى موظفي الجهة الإدارية الحاجزة الدخول في المزاد وإلا كان البيع باطلاً .

وينبني على هذا أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالحكم بعدم الاعتداد بإجراءات بيع العقار إذا كان الراسي عليه من موظفي الحكومة ممنوعين من الدخول في المزايده .

٥١١ - وإذا صدر حكم مرمي مزاد قضائي أثناء سير الإجراءات الإدارية وأودع الراسي عليه المزاد الثمن خزانة المحكمة فإنه يترتب على ذلك وقف السير

في إجراءات الحجز الإداري وينتقل حق الجهة الإدارية الحاجزة على الثمن المودع في المحكمة وعليها في هذه الحالة أن تلجأ للمحكمة المختصة بطلب فتح باب التوزيع (م ٧٣ فقرة ١) أما إذا لم يودع الرامى عليه المزاد قضائياً الثمن في خزانة المحكمة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ رسو المزاد، فإنه يحق للجهة الإدارية الحاجزة أن تستمر في إجراءات الحجز الإداري وتحدد جلسة للبيع وينشر ويعلن عنها بالطريقة المبينة في المادة (٥٣) ويخطر الرامى^(١) عليه المزاد بهذه الجلسة بكتاب موصى عليه .

٥١٢ — وتنص المادة ٧٤ على عدم جواز السير في إجراءات الحجز القضائي اكتفاء بالأجراءات الإدارية المتخذة وذلك في حالة ما إذا سبق رسو المزاد الإداري جلسة البيع القضائي ، وعلى أصحاب الشأن في البيع القضائي التدخل في توزيع الثمن أمام المحكمة المختصة .

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الحجز الإداري تعليقاً على المادة ٧٣ .

البَابُ الثَّالِثُ

اشكالات التنفيذ

تمهيد

ماهية الاشكالات

٥١٣ — الأصل أن التنفيذ واجب لكل حكم أو سند أو عقد رسمي عليه صيغة التنفيذ ، إلا أنه قد تقوم منازعات قانونية أو قضائية أثناء التنفيذ تتضمن ادعاءات يبيدها أحد الطرفين في مواجهة الآخر أو يبيدها الغير في مواجهتهما — لو صحت — لأثرت في التنفيذ ، إذ يترتب على الحكم فيها أن يصبح التنفيذ جائزاً أو غير جائز ، صحيحاً أو باطلاً ، وكل منازعة يترتب عليها الأثر المتقدم تعتبر إشكالا في التنفيذ .

ولكل إشكال وجهان : الوجه الأول وهو الطلب المستعجل ، وهو الذي يطلب فيه اتخاذ إجراءات وقتية ويرفع إلى محكمة الأمور المستعجلة أو المحكمة الجزئية لتحكم فيه بحكم وقتي مع عدم المساس بأصل الحق بوقف إجراءات التنفيذ أو الاستمرار فيها . والوجه الثاني هو الطلب المعتاد الذي يطلب فيه الحكم في أصل حقوق الخصوم سواء سبقه الطلب المستعجل أو لم يسبقه ، ويرفع إلى محكمة الموضوع لتقضى في موضوع النزاع الذي بني عليه الطلب المستعجل بحكم قطعي يحسمه .

٥١٤ — ولا تعتبر العقوبات المادية التي تعترض التنفيذ كامتناع المدين في الإذعان لما هو مطلوب عمله أو أداؤه أو مقاومته التنفيذ كخلق الأبواب لمجرد التعنت أو استعماله القوة لمنع المحضر من التنفيذ إشكالات في التنفيذ ، لأنها ليست منازعات تتضمن أى ادعاء يقتضى عرضه على القضاء ليفصل فيه ، وإنما تدلل هذه العقوبات بقوة السلطة العامة تنفيذاً للصيغة التنفيذية الموضوعة على كل سند تنفيذي ، فإذا لقي المحضر مقاومة أو تعدياً وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية لمنع الاختلاس وأن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية (م ٤٨٣ مرافعات) .

٥١٥ — ويجب على المحضر إجراء التنفيذ بناء على طلب ذوى الشأن متى سلمه الحكم أو السند التنفيذي وليس له أن يمتنع عنه من تلقاء نفسه إلا في حالة الموانع^(١) القانونية فإنه يجوز للمحضر أن يراعيها بل يجب عليه مراعاتها دفعاً للمسئولية عن نفسه .

وقد يمتنع المحضر أيضاً عن التنفيذ لأسباب شكلية^(٢) أو إدارية أو مادية ، فإذا حصل خلاف بينه وبين طالب التنفيذ لأى سبب من الأسباب المتقدمة جاز^(٣) للطالب رفع أمره إلى رئيس المحكمة أو قاضى المحكمة الجزئية التابع لها المحضر ، وعلى المحضر الامتثال للقرار الذى يصدره رئيس المحكمة أو القاضى بوقف التنفيذ أو بالاستمرار فيه وإلا عرض نفسه للجزاء التأديبي^(٤) .

ويعتبر القرار الذى يصدره رئيس المحكمة أو القاضى الجزئى فى هذا الشأن هو مجرد أمر إدارى موجه إلى المحضر لماله عليه من السلطة الإدارية ، ومن ثم فهو لا يمد^(٥) فاصلاً فى موضوع النزاع لأن وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه هو نزاع

(١) من أمثلة امتناع المحضر عن التنفيذ لأسباب قانونية كون الحكم غير مشمول بالنفاذ أو كون المال محل التنفيذ لا يصح التنفيذ عليه قانوناً .

(٢) من أمثلة امتناع المحضر عن التنفيذ لأسباب شكلية عدم امتضاء السند التنفيذي لمقدمات التنفيذ التى يوجبها القانون كعدم حصول الإعلان أو التنبيه بالوفاء قبل التنفيذ ، ومن أمثلة امتناع المحضر عن التنفيذ لأسباب إدارية كون المال المراد التنفيذ عليه يقع فى دائرة محكمة أخرى غير دائرة المحكمة التابع لها المحضر الذى سلم له السند التنفيذي .

(٣) مادة ٥٨٨ مرافعات .

(٤) طريق التنفيذ وللحفظ لأبى هيف ص ١٢٠ رقم ١٧٩ .

(٥) مستعجل مصر أول يونية سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة ١٦ ص ٩٧٠ رقم ٤٤٧ ؛ إذ قرر ما يأتى « إذا امتنع قلم المحضرين عن تنفيذ حكم قضى بتسليم عقار استناداً إلى أن أجنبياً رفع دعوى إلى المحكمة المختلطة وجهها إلى قلم المحضرين طلب فيها الحكم باعتباره المالك وواضع اليد على العقار . وعرض الأمر على قاضى المحكمة الجزئية فأقر قلم المحضرين على رأيه ، فلا يعتبر هذا الأمر من القاضى قضاء فاصلاً فى موضوع النزاع لا لشيء إلا لأن دعوى لم ترفع بذلك وليس حتى أمراً صادراً على مريضة بما للقاضى من سلطة الفصل فى الأمور الوقتية لأن مريضة لم تقدم ولأن الاستمرار فى التنفيذ أو إيقافه هو نزاع محله دعوى ترفع بالطريق العادى أو بالاستشكال =

قضائي محله دعوى ترفع بالطرق العادية أو بالاستشكال في التنفيذ أمام قاضي الأمور المستعجلة ليفصل فيه في نطاق اختصاصه المقرر في المادة ٤٩ مرافعات ، ولذلك فإنه لا يترتب على هذا القرار منع قاضي الأمور المستعجلة من سلطة الفصل في الإشكال المطروح أمامه ، فله أن يقدر أسباب الجدل في النزاع مؤقتاً فيأمر بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه على هدى ما يقضى به القانون وحسب ما يبين له من ظاهر مستندات الطرفين وأوجه دفاعهما .

= لا بأمر يصدر على عريضة . فالأمر لم يصدر من القاضي بما له من السلطة القضائية أو الولاية بل بصفة إدارية باعتباره رئيساً للمحكمة تطبيقاً للمادة ٣٨٣ مرافعات . وأيضاً مستعجل مصر أول يولية سنة ١٩٥٢ المحاماة السنة ٣٣ ص ٣٢٠ رقم ٢٤٧ إذ قرر بأنه وإن كان الشارع قد أجاز في المادة ٤٥٨ مرافعات لطالب التنفيذ أن يلجأ إلى رئيس المحكمة أو قاضي المحكمة المواد الجزئية الواقع في دائرتها التنفيذ إذا امتنع المحضر المكلف بالتنفيذ عن إجرائه أو السير فيه إلا أن مهمة رئيس المحكمة أو من ينوب عنه من القضاة أو القاضي الجزئي مقصورة فقط على تسوية الخلافات الإدارية أو الشكالية القائمة بين المحضر وطالب التنفيذ حول طريقة التنفيذ أو كيفية حصوله لما له من السلطة الإدارية على المحضر والقرار الذي يصدره في مثل هذه الأحوال هو قرار إداري ليس له أي طابع قضائي ولا يمس حقوق المستشكل ولا يحرمه من الاستمرار في السير في الإشكال المرفوع منه للحصول على حكم بوقف التنفيذ متى رفع الإشكال قبل التنفيذ .

الفصل الأول

شروط اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في إشكالات التنفيذ

٥١٦ — يشترط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في إشكالات التنفيذ أن تتوافر الأمور الآتية :

- (أولاً) أن يكون الإشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ .
- (ثانياً) أن يكون المطلوب الحكم به هو إجراء وقتي أو تحفظي لا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها .
- (ثالثاً) أن القاضي عند الحكم في إشكالات التنفيذ يتقيد بنفس القيود والأوضاع التي تحد من اختصاص المحكمة المدنية التابع هو لها :
وسنتناول بيان ذلك تفصيلاً في المباحث الآتية .

المبحث الأول

أن يكون الإشكال رفع قبل تمام التنفيذ

٥١٧ — يشترط لقبول الإشكال أمام القضاء المستعجل أن يكون قد رفع قبل تمام التنفيذ لأن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في إشكالات التنفيذ يثبت كلما كان المطلوب إجراء وقتياً يدعوا إليه الاستعجال ولا يمس أصل الحق كالطالبة بوقف التنفيذ مؤقتاً أو الحكم بتعيين حارس على الأشياء المتنازع في جواز التنفيذ عليها، أو الحكم باستمرار التنفيذ بشرط إيداع المتحصل منه في خزانة المحكمة فإن كان التنفيذ قد تم فلا يتصور طلب وقفه أو الاستمرار فيه مؤقتاً . وإذن فلا يجدى إلا طلب إلغائه بدعوى ترفع إلى محكمة الموضوع ، ما لم تكن إجراءات

التنفيذ التي تمت قد شابها عيب جوهري يبطلها بطلاناً مطلقاً فعندئذ يختص القاضى المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بآثارها لإعادة الحالة إلى أصلها .

ولا يخلو الحال عند نظر الإشكالات من أحد الأمور الآتية :

٥١٨ — (أولاً) أن يرفع الإشكال قبل البدء في التنفيذ : وفي هذه الحالة يعتبر الإشكال مقبولا شكلا لأنه لا يشترط لقبول الإشكال أن يكون قد بدء في التنفيذ فعلا ، بل يكفي أن^(١) يهدد به المدين حتى ولو لم تظهر نية الدائن في التنفيذ بإعلان الحكم أو التنبيه بالوفاء لأن الغرض من الأشكال في هذه الحالة هو الاحتياط لدفع الضرر الذى يخشى وقوعه عند البدء في التنفيذ .

وكذلك يجوز للغير^(٢) الذى لم يكن طرفاً في الحكم أو السند التنفيذى أن يستشكل في التنفيذ قبل حصوله إذا ظهر له من أفعال وأعمال طالب التنفيذ

(١) قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب نبذة ١٢٢٣ طبعة ثالثة — نقض ٩ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض المدنية السنة الأولى ص ٢٤٤ رقم ٦٦ وقد جاء فيه ما يأتى « إن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل في المنازعات المتعلقة بالتنفيذ والتي يطلب فيها وقفه لا يقيد به أن يكون التنفيذ قد بدأ أو شرع فيه . ذلك لأن كل ما للمدين محل لوفاء الدين المقضى به وليست به حاجة إلى الانتظار حتى يوجه التنفيذ إلى جزء معين من ماله ليقدر وجه الضرر وسبب الإشكال إذا كان سببه راجعاً إلى انقضاء الالتزام ذاته أو زوال قوة الحكم التنفيذية قبله . وهذا النظر يؤيده عموم نص المادتين ٢٨ و ٣٨٦ من قانون المرافعات . أما التحدى بأن المنازعة في التنفيذ لا تقبل إلا إذا ظهرت نية المحكوم له في التنفيذ إذ قبل ذلك لا يكون ثمة تنفيذ تصح المنازعة فيه — أما هذا التحدى فردود بأن النزاع موجه إلى قوة التنفيذ المشمول بها الحكم في ذاتها وأن الدائن المحكوم له إذا كان غير معتم بتنفيذ الحكم فإنه يستطيع أن يقرر ذلك في الإشكال فيصبح غير ذي موضوع وإلا كان قائماً ومقبولاً ووجب الفصل في موضوعه — وعكس هذا الأستاذ أبو هيف في التنفيذ ص ١٣٩ رقم ٢٠٧ إذ يرى أن القاضى المستعجل لا يختص بالحكم في أمر التنفيذ إذا لم يكن قد شرع فيه لأنه إنما يختص بنظر المنازعات الحاصلة أثناء التنفيذ لا قبله ، ما لم يكن الإشكال مرفوعاً إليه بوصفه طعناً في الحكم ممن يتعدى إليه فلا مانع من قبوله قبل الشروع في التنفيذ .

(٢) مستعجل مصر ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة السابعة عشرة ص ٧٧٠

أنه يرغب في التنفيذ على أمواله ، وأنه يكفي لذلك أن يكون لدى المستشكل ما يعتد به بحق سلوك طالب التنفيذ لطريق يرمى منه التنفيذ على أمواله وانتزاعها من تحت يده .

٥١٩ - (ثانياً) رفع الأشكال عند الشروع في التنفيذ أو البدء فيه :
إذا اعترض المدين أو غير المدين على التنفيذ قبل البدء فيه لأول مرة وطلب من المحضر رفع الأمر إلى قاضي الأمور المستعجلة فللمحضر أن يوقف التنفيذ .
أو أن يمضي فيه فإذا أوقفه ظل موقوفاً إلى أن يقضى في الاشكال وإذا رأى للمضي فيه كان ذلك بغير ممان (أولاً) ألا يتم التنفيذ قبل صدور حكم القاضي في الاشكال (ثانياً) أن ما يمضي فيه المحضر من إجراءات التنفيذ إنما يكون على سبيل الاحتياط^(١) كوضع الأختام على أبواب الحل المراد التنفيذ عليه أو جرد البضائع الموجودة به أو تسليمها لأمين يتولى المحافظة عليها ، أو توقيع الحجز عليها على ألا يمضي في البيع حتى يحكم قاضي الأمور المستعجلة في الاشكال .

وغنى عن البيان أن ما يباشره^(٢) المحضر من إجراءات التنفيذ إنما يكون من قبيل أعمال التحفظ الوقفية التي تتعلق مصيرها بالحكم في الاشكال ، فإذا قضى فيه بالمضي في التنفيذ استقر للأجراء وجوده وثبت أثره ، وإن قضى بوقف التنفيذ أصبح الأجراء كأن لم يكن وزالت^(٣) آثاره بانعدام سببه وعادت الحالة إلى أصلها حتى ولو لم ينص على ذلك في الحكم .

٥٢٠ - (ثالثاً) إتمام جزء من أعمال التنفيذ : إذا وقع جزء من التنفيذ كالحجز مثلاً فلا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الحكم برفع الحجز ، إلا إذا كان ذلك مما يدخل في اختصاصه العام بصفته قاضياً للأمر المستعجلة ، أي إذا كان حكمه لا يمس حقوق الخصوم كما لو كان الحجز باطلاً بطلاناً جوهرياً لتوقيعه

(١) مادة ٤٨٠ مرافعات .

(٢) التنفيذ لمحمد حامد فهمي طبعة ثالثة ص ١٠٢ .

(٣) أبو هيف في التنفيذ ص ١٤٨ حاشية رقم ١ .

بلا سند تنفيذي ، أو بلا سند مطلقاً أو لكونه وقع على مالا يصح الحجز عليه أو لغير ذلك من الأسباب التي تجعل الحجز باطلاً ، ففي هذه الأحوال يحكم القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ ، ولكن هذا لا يمنع اختصاص القاضي المستعجل بأن يأمر بوقف ما بقي من التنفيذ كوقف بيع الأشياء التي تم الحجز عليها إذا تبين له أن الوقف هو خير طريق للمحافظة على حقوق الطالب .

٥٢١ — ويجوز الاعتراض على الحجز قبل توقيعه أو قبل إتمامه لأن المراد بالحجز الذي لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة التعرض له أو المساس بآثاره هو الحجز الذي يتم توقيعه طبقاً للأوضاع القانونية الصحيحة .

ويتم الحجز متى كان محضر الحجز مشتملاً على البيانات التي أوجبها القانون في المادة ٥٠٣ مرافعات وتم قفله ووقع المحضر والحارس والشهود على ذلك .

وتطبيقاً لهذا قضى بقبول الاشكال الحاصل من المدين أو من الغير أثناء توقيع الحجز أو بعد حصوله متى كان ذلك قبل قفل المحضر لأن المحضر طالماً يقفل محضر الحجز له أن يثبت فيه جميع الوقائع التي تحصل أثناء التنفيذ^(١) .

ويتم حجز ما للمدين لدى الغير بمجرد إعلان الحجز مع صورة الحكم إلى المحجوز لديه ، أما الأخبار الذي يحصل بعد ذلك للمدين في ظرف الثمانية أيام من تاريخ هذا الاعلان فهو إجراء تكميلي حتمه القانون لصالح المدين نفسه ومن ثم فلا يجوز للمدين أن يستشكل لدى المحضر عند أخباره بالحجز المتوقع على ماله .

(١) استئناف مختلط ٢٣ مايو سنة ١٩٣٤ مج ٤٦ ص ٢٩٦ — وقضى أيضاً بأنه إذا حصلت المعارضة في حجز قبل قفل وتوقيع محضر الحجز فلا تعتبر متأخرة خصوصاً إذا لوحظ أنه طبقاً لذات البيانات الواردة في المحضر قد جاءت أقوال المعارض بعد أن أثبت المحضر حصول الحجز على المحصولات التي أصبحت عملاً للمعارضة (استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ الحماية السنة ١٣ ص ٦٠٨) .

تحت يد الغير لحصول التنفيذ بالفعل بمجرد إعلان الحجز إلى المحجوز لديه ويكون في هذه الحالة إشكاله غير مقبول شكلاً^(١).

٥٢٢ - (رابعاً) إتمام التنفيذ : إذا رفع الاشكال بعد تمام التنفيذ فلا يتصور اختصاص القضاء المستعجل بالحكم ببطالان إجراءات التنفيذ إذا كانت هذه الاجراءات مطابقة للقانون ، وعلى ذلك يتعين على القاضى المستعجل أن يحكم بعدم قبول الاشكال لاستحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر باجابه وبذلك تنقضى المصلحة فى إبدائه ، ولا يحكم بعدم اختصاصه بنظر الاشكال وذلك لأنه مختص أصلاً بنظره بصرف النظر عما إذا كان التنفيذ قد تم أم لم يتم .

أما إذا كانت إجراءات التنفيذ قد شابها عيب جوهري بعدم كيانها القانوني ويجعلها باطلة بطلاناً جوهرياً ، فللقاضى^(٢) المستعجل أن يحكم بعدم الاعتداد بإجراءات الحجز أو التسليم إذا استبان له أن من دفاع المستشكل أنه يرمى إلى هذا ، ولو لم يكن بصفة صريحة — إذ القاعدة الأساسية أن للقاضى تحوير^(٣) طلبات الخصوم من تلقاء نفسه بما يتفق وطبيعة اختصاصه .

٥٢٣ - ولكن ما الحكم إذا رفع الاشكال إلى القضاء المستعجل بطلب وقف التنفيذ ثم تم إجراء التنفيذ قبل الحكم فى الاشكال ، فهل يزول بذلك اختصاص القضاء المستعجل فى الفصل فى الطلب الوقتى المرفوع إليه أم يكون

(١) مستعجل مصر ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٧ ص ٩٠٣ رقم ٤٥٤ .

(٢) مستعجل مصر ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥١ المحاماة السنة ٣٣ ص ٥٣٤ رقم ٥٣١ إذ قضى بأنه يشترط لقبول الإشكالات ألا يكون التنفيذ أو جزء منه قد تم قبل رفع الإشكال ، أما إذا تم التنفيذ بالفعل بالدفع أو التسليم أو وقع جزء من التنفيذ كالحجز فإن ولاية القاضى المستعجل تظل قائمة إذا كان الحجز باطلاً بطلاناً جوهرياً كتوقيعه بلا سند تنفيذى مثلاً أو بلا سند مطلقاً أو لكونه وقع على ما لا يصح الحجز عليه أو لغير ذلك من الأسباب التى تجعل الحجز باطلاً ، ففى هذه الحالة يحكم القاضى بإعادة الحالة إلى أصلها دون الحكم بالبطلان .

(٣) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ المحاماة السنة ٣٤ ص ١٢٧٩ .

الطلب غير مقبول لاستحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر بإجابه وانعدام المصلحة فيه بسبب هذه الاستحالة ؟ .

قررت محكمة النقض^(١) فى حكم أصدرته بتاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٤٨ بأن اختصاص القضاء المستعجل لا يزول لأن العبارة بوقت رفع الإشكال لا بوقت الحكم فيه ، ولكنها لم تعرض لمصير التنفيذ الذى يجريه المحضر رغم رفع الإشكال ، فهل يعتبر ذلك إجراء مؤقتاً يسقط بصدور الحكم بوقف التنفيذ أم يكون تنفيذاً تاماً لا يلغيه إلا حكم قطعى يصدر من محكمة الموضوع بإبطاله ؟ .

نرى أنه إذا تمت إجراءات التنفيذ طبقاً للقانون فإن ذلك يعتبر تنفيذاً تاماً لا يتصور إلغاؤه إلا بحكم قطعى يصدر من محكمة الموضوع بإعلان إجراءاته ، ومن ثم فلا سبيل أمام القضاء المستعجل إلا أن يقضى بعدم قبول الإشكال لأنه قد أصبح غير ذي موضوع .

٥٢٤ — هل يشترط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ أن يتوافر فيها وجه الاستعجال ؟ .

يذهب رأى^(٢) فى فرنسا بأنه يجب أن يتوافر ركن الاستعجال استناداً إلى القاعدة الأساسية التى يقوم عليها اختصاص القضاء المستعجل وأن القول بخلاف ذلك يترتب عليه نتائج لها خطورتها إذ يتسع اختصاص القاضى المستعجل إلى غير حد تقريباً .

ويذهب رأى^(٣) آخر بأن جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ تعتبر مستعجلة بطبيعتها لتعلقها بمسائل يجب البت فيها بسرعة ولأن قاضى الأمور المستعجلة

(١) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية المدنية جزء ٥ ص ٥٢٠ .
(٢) بيوش نبذة ٦ . شوفو وكاريه جزء ٦ نبذة ٢٧٥٤ — كيريه جزء ١ نبذة ١٠٧ .
(٣) جارسونيه وسيزار برو جزء ٨ نبذة ٢٩٨٦ — نقض فرنسى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٠٥ — مارنيك جزء ٢ ص ٨٧ نبذة ٥٩٥ .

هو الهيئة الوحيدة التي تختص بالفصل فيها فصلاً مؤقتاً سريعاً محافظة على الحجية القانونية الواجبة للأحكام والسندات التنفيذية ، وقد استقر القضاء الفرنسي على الأخذ بهذا النظر .

٥٢٥ — أما في مصر فقد كانت المادة ٢٨ من قانون المرافعات الملغى تصرح بوصف الاستعجال في الإشكالات إذ نصت على « المنازعات المستعجلة » المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ ولذلك اتجهت بعض الآراء إلى القول بأن الشارع قد أراد بهذا الوصف ضرورة توافر ركن الاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة ، إلا أن المحاكم^(١) لم تسير هذا النظر فقد استقر قضاؤها على الأخذ بالرأى الذى ساد القضاء الفرنسى من اعتبار المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ هى منازعات مستعجلة بطبيعتها .

ولقد لاحظ شارعنا هذا الخلاف عند وضع قانون المرافعات الحالى فحذف من نص المادة ٤٩ وصف الإشكالات بالاستعجال ، وهو بذلك قد أخذ بالرأى المعمول به فى فرنسا وتعزيز الحجة التى بنى عليها عما أؤم به نص القانون القديم ، وتبعاً لذلك فقد قضت محكمة النقض بتاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٥٣ بأن « المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام هى من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بحكم الفقرة الأولى من المادة ٤٩ مرافعات لأنها بطبيعتها مستعجلة » .

(١) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جزء ٥ ص ٥٣١ رقم ٢٦٤ وبهذا المعنى أيضاً مستعجل مصر ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٤ ص ٢٨٩ إذ قرر بأن لقاضى الأمور المستعجلة سلطة مطلقة لتقدير أسباب النزاع فى التنفيذ سواء كان إشكالا أو دفعا للإشكال فإن جميع هذه المنازعات مستعجلة بطبيعتها لا يجب أن يتوافر فيها سبب آخر من أسباب الخطر أو الاستعجال . وقاضى الأمور المستعجلة هو الهيئة الوحيدة التى تختص بالفصل فيها فصلاً مؤقتاً سريعاً محافظة على الحجية القانونية الواجبة للأحكام والسندات التنفيذية — وبهذا المعنى أيضاً مستعجل مصر ١٢ أغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٧ ص ٥٦٦ إذ قضى بأن الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة للتنفيذ مستعجلة بطبيعتها لتعلقها بصعوبات وأمور يجب البحث فيها على عجل خوفاً من التلاعب فى الأحكام ووضع حد للمراقيل التى تقام فى سبيل تنفيذها وتمتد إليها ولاية المحكمة المستعجلة بمجرد قيامها دون بحث آخر لمعرفة ما إذا كان هناك استعجال من عدمه .

وخلاصة ما تقدم أنه لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يتخلى عن الفصل فى الإشكالات ويقضى بعدم الاختصاص بحجة عدم توافر وجه الاستعجال ، لأن الشارع قد اعتبرها مستعجلة بطبيعتها إذ يتمثل وجه الاستعجال بالنسبة لمن يراد التنفيذ عليه من خطر الاستمرار فى التنفيذ على أمواله بغير حق ويتمثل بالنسبة لطالب التنفيذ من تعطيل قوة السند التنفيذية .

المبحث الثانى

أن يكون المطلوب الحكم به هو مجرد إجراء وقتى أو تحفظى لا يمس موضوع الحق

٥٢٦ — يشترط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الإشكالات أن يكون المطلوب مجرد إجراء وقتى أو تحفظى لا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها ولا تفسير السند المقتضى تنفيذه ، كالحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً أو باستمراره مؤقتاً بحسب ما إذا كان الطالب هو الشخص المراد التنفيذ عليه أو طالب^(١) التنفيذ الذى لم يوفق إليه لسبب من الأسباب أو الغير الذى يدعى حقاً على المال المراد التنفيذ عليه ، أو يطلب الحكم بتعيين حارس على الأشياء المتنازع فى جواز التنفيذ عليها^(٢) ، أو الحكم باستمرار التنفيذ بشرط إيداع المتحصل منه خزانة المحكمة . ويترب على هذا الشرط النتائج الآتية :

٥٢٧ — (أولاً) أنه لا يجوز للقاضى المستعجل أن يتعرض لأصل الحق

(١) مستعجل مصر ٣٠ مارس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة الخامسة عشرة ص ٥٢٤ رقم ٢٤٣
قمم ثان إذ قضى بأنه « يجوز لطالب التنفيذ أن يستشكل فى تنفيذ حكم لم يوفق إلى تنفيذه لسبب من الأسباب فيرفعه إلى المحكمة المستعجلة فى صفة إعلان يطلب منها استمرار التنفيذ والمحكمة المذكورة تفحص مستندات الطرفين وأوجه دفاعهما وتبحث حججهما وأسائدهما وتقضى بما ترى فيه أرجحية حق أيهما برفض الدعوى أو بقبولها » .

(٢) أو الحكم فى المنازعة فى كيفية مباشرة الحارس القضائى المنظم بمقتضى حكم قضائى للمأمورية من حيث الإشراف على أعمال الحارس الأصل (استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩٣٠
مج ٤٢ ص ٢٥٢) .

إذ يمتنع عليه أن يكون بشأه رأياً قاطعاً يبنى عليه حكمه في الإجراء المؤقت المطلوب منه .

والمراد بأصل الحق الممنوع على القاضى المستعجل التعرض له ، هو النزاع الذى يبنى عليه الإشكال سواء كان متعلقاً بأصل الحق الحاصل التنفيذ وفاء له ، أو بإجراءات التنفيذ الشكلية ، ولكن هذا لا يمنعه^(١) من أن يقدر جدية

(١) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ المحاماة السنة ٣٤ ص ١٢٧٩ إذ قضى بأنه « متى كان موضوع النزاع المشار إليه صالحاً للفصل فيه ، وكان من يبين من الأوراق أن ما قرره المحكمة في تقديرها الوقتى للحق المتنازع عليه من أن المستشكل غير مستول عن الدين المحجوز من أجله هو تقرير مؤداه أن يكون حقه أكثر رجحاناً وجديراً بحماية القضاء المستعجل . وكان الإجراء الوقتى الذى يصح القضاء به في مثل حالة الدعوى هو وقف البيع المستشكل فيه حق يفصل نهائياً في النزاع من الجهة المختصة فإنه بتعين الحكم بهذا الإجراء .

وحكم بأن قيام النزاع أثناء نظر الإشكال في التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لا يحول دون أن يتناول قاضى الأمور المستعجلة بحث هذا النزاع بصفة وقتية لا ليفصل في الإجراء الوقتى الذى يرى الأمر به ، وهذا منتهى يكون تقديراً وقتياً لا يؤثر على الحق المتنازع عليه بل يبقى هذا الحق محفوظاً سليماً يتنازل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة . وهذا لا يصدر فيه حكماً فاصلاً في الحق المتنازع عليه وإنما يأمر بما يراه من إجراء وفق كفيل بحماية من ينبئ ظاهراً الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وأنه جدير بهذه الحماية (نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض المدنية السنة الرابعة ص ٢٥١) .

وحكم بأن قيام النزاع أثناء نظر الإشكال على الحق المقصود حمايته بالإجراء الوقتى المطلوب غير مانع من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل في هذا الإجراء المؤقت ذلك أن له أن يتناول بصفة مؤقتة في نطاق الإشكال المعروض عليه تقدير جدية هذا النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم الخصومة وإنما ليتحسس منه وجه الصواب في الإجراء الوقتى المطلوب منه فيقطع على هداه لا بعدم اختصاصه بنظر الإشكال وإنما يوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره ، وتقديره هذا وفق طبيعته ولا يؤثر على الحق المتنازع عليه إذ يبقى محفوظاً سليماً يتنازل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة (نقض ٧ يولية سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض الدائرة المدنية السنة الثانية ص ٩٨٩) .

وحكم بأنه إذا مس الإشكال موضوع الحق كان يكون من أسبابه أن ذمة المستشكل بريئة من المبلغ المنفذ به كانت محكمة الموضوع هي المختصة دون قاضى الأمور المستعجلة (استئناف مصر ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة ١٩ ص ٨٢٢) .

وحكم بأنه ليس معنى عدم المساس بالموضوع أن يمتنع على قاضى الأمور المستعجلة تقدير السندات والأحكام التى يستند إليها طرفا الدعوى وإلا انحصر اختصاصه في حد ضيق تفهم =

النزاع ليأمر بوقف التنفيذ أو بالاستمرار فيه ، فله مطلق الحرية في فحص كل ما يعرض عليه من الأوراق والمستندات وفي تقصى سبب النزاع وتقدير قيمته من الناحية القانونية ليصل من كل ذلك إلى الحكم في الإشكال المعروض عليه . فإذا كان مبنى الإشكال الادعاء بالوفاء أو بطلان الالتزام فلا يجوز للقاضي المستعجل أن يعرض في قضائه إلى الفصل في صميم النزاع فلا يمكنه القول مثلاً

= فيه الحكمة منه بل أن معناه ألا يعرض في قضائه في المسألة المستعجلة إلى الفصل في النزاع الموضوعي فلا يملك القول مثلاً بأن سند الدين باطل أو أن الدين قد انقضى أو أن طلب الاستحقاق يستند إل سبب صحيح أولاً ، إلا أن له أن يقدر طبيعة النزاع في كل ذلك وجسامته للأمر بإيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه (مستعجل مصر ١١ يولية سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ١١٠ رقم ٤٣) .

وقضى بأنه إذا كان قاضي الأمور المستعجلة غير مختص بالفصل في صحة وجود الديون المستحقة بين الطرفين وفي جواز المقاصة بالنسبة لها فإنه مختص بالفصل فيما إذا كانت المستندات المقدمة من الحاصل ضده التنفيذ تظهر أنها كافية لإيقاف إجراءات التنفيذ مع حفظ كافة حقوق الطرفين بالنسبة للموضوع (استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ١٠٥٠ رقم ٥٢٣) . وقضى بأنه يحق لقاضي الأمور المستعجلة عند نظر صعوبات التنفيذ فحص مستندات الطرفين وتحقيق دفاعهما وما يتقدمان به أمامه من دفاع وخلافه ، لا ليفصل في الموضوع أو أصل الحق ، وإنما ليكون ذلك هادياً في قراره بالإجراء الوقتي والمستعجل الذي يرجح به حجية أحد طرفي الخصوم على الآخر (مستعجل مصر ١٥ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماة السنة الخامسة عشرة ص ٢٩٠ رقم ١٣٤٤) .

وقضى بأنه ولو أن ليس للمحكمة المستعجلة أن تقضى في أصل الحقوق وحقوق التخالص منها لسبب من الأسباب المنصوص عنها في القانون المدني في المواد ١٥٨ مدني وما بعدها إلا أن لها مع ذلك سلطة واسعة عند نظر إشكالات التنفيذ سواء تعلقت بالشكل أو الموضوع في فحص كل ما يعرض عليها لتؤسس قرارها باستمرار التنفيذ أو لإيقافه على دعامة قوية من الحق الذي يأمر به القانون (مستعجل مصر ١٢ أغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة السابعة عشرة ص ٥٦٦ رقم ٢٧٣) .

وراجع نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥١ الفهرس من ٢٥ سنة الجزء الثاني ص ٩٠٠ رقم ٣٤ إذ قرر بأنه لا تثريب على القاضي المستعجل إذا هو اعتمد في قضائه على ظاهر ما يقدم إليه من مستندات فلا عليه إذا هو استند لتقرير حكمه في الإجراء المؤقت على شهادة مكتوبة يقرر الموقع عليها وقائع معينة ولا يعترض عليه بمخالفة القانون في ذلك بمقولة أنه أخذ بشهادة شاهد وهي خالية من ضمانات التمييز والمناقشة والمواجهة ، كما لا يصح أن يستند إليه أن في أخذه بهذه الشهادة قضاء في موضوع الحقوق ؛ إذ هو لا يعدو أن يكون أقام قضاءه بإجراء مؤقت على ما يبدو أنه ظاهر الرجحان وهو بعد ليس من شأنه أن يحسم حقوق الخصوم .

بأن سند الدين باطل ، أو أن الدين قد انقضى ، وأن سند التخالف مزور ولكن يجوز له أن يستعرض حجج الطرفين وأسانيدهما لمعرفة أيهما أجدر بالحماية للوقتة فيقضى بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه على هدى ما يستخلصه من ظاهر الوقائع ومن حكم القانون ، وإذا كان مبنى الإشكال الادعاء بملكية العقار المراد التنفيذ عليه ، فإنه يمتنع عليه أن يقضى في أصل الحق ومعرفة ما إذا كان العقار ملكاً للمستشكل أم للمستشكل ضده ولكن ذلك لا يمنعه^(١) من فحص مستندات كل من الطرفين وتقدير قيمتها من الناحية القانونية لمعرفة أيهما أجدر بالحماية الوقتية ، وإذا كان المدعى قد طلب الحكم بإعلان إجراءات التنفيذ فلا يملك القاضى المستعجل الحكم بهذا الطلب إلا إذا كان وجه البطلان ظاهراً لا يحتمل جدلاً ، فله أن يقضى بعدم الاعتداد بهذه الإجراءات ، ولكن هذا لا يمنعه^(٢)

(١) مستعجل مصر ٢٤ أغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة السادسة عشرة ص ٢٩٠ رقم ٣٢٠ إذ قضى بأنه ليس لقاضى الأمور المستعجلة عند الفصل في الإجراءات التحفظى المطلوب منه أن يقضى في أصل الحق ومعرفة ما إذا كان المنزل المتنازع عليه وفقاً أو ملكاً إلا أنه يجوز له بحث وتقدير مستندات الطرفين لمعرفة أيهما أجدر بالحماية .

وحكم بأنه وإن كان لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة عند الحكم في إشكالات التنفيذ أن يفصل في الملكية إلا أن له بحث ظاهر مستندات الطرفين لمعرفة أيهما أجدر وأحق بحمايته فإذا التى منازعة واضح اليد جدية قضى بإيقاف التنفيذ يأمأ إذا اتضح له أن مستنداته غير جدية بالاعتبار وأنها كونت لتصوير النزاع غير الصحيح وإلباسه ثوباً من الجدية غير الحقيقية يقضى بالاستمرار في التنفيذ (مستعجل مصر ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٧ ص ٧٧٠ .

(٢) مستعجل مصر ١١ يوفية سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ١١٠ رقم ٤٣ إذ قضى بأنه إذا قصر اختصاص قاضى الأمور المستعجلة عن تقدير حقوق الطرفين في الحجز كل منهما قبل الآخر للقضاء بإلغائه فإن له هذا الاختصاص كاملاً للفصل في أمر التنفيذ بالبيع وإيقافه ، فله في ذلك تقدير وجود الدين وما لحقه من أسباب السقوط كضى المدة وما إليها وسبب انقضاء التزام المدين كالوفاء والمقاصة والاستبدال وأثره في بقاء الدين ولزومه .

وحكم بأنه إذا امتنع على قاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بإلغاء حجز غير ظاهر البطلان فإنه لا يمتنع عليه أن يوقف ما بقى من إجراءات التنفيذ التى تلى الحجز ، لأن صريح نص المادة ٢٨ جعل من اختصاصه الفصل في المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات وهذا الاختصاص يبيح لقاضى المواد الجزئية بل ويلزمه كلما عرض عليه إشكال في تنفيذ أن يمتحن من حيث الشكل والموضوع قيمة السند المطلوب نفاذه لا ليقضى في هذه القيمة ولكن ليحكم

— بما له من سلطة تحويل طلبات الخصوم — أن يقضى بوقف ما بقى من إجراءات التنفيذ إذا كان سبب البطلان متنازعاً عليه جدياً وكان يصلح أساساً لتقدير قاضى الموضوع سواء من ناحية الواقع أو القانون .

٥٢٨ — (ثانياً) لا يجوز للقاضى المستعجل للمساس بمحجية الحكم المستشكل فيه لأن الاشكالات ليست من قبيل^(١) التظلم من الأحكام المراد التنفيذ بمقتضاها وإنما هي منازعات تتعلق بما أوجبه القانون من شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ ويترتب على ذلك أن لا يجدى الإشكال إلا إذا كان مبناه وقائع لاحقة على صدور الحكم ، أما إذا كان مبناه وقائع سابقة على الحكم فإنه يكون قد اندرج

= بعد بحثه إما بإيقاف التنفيذ أو بالاستمرار فيه وهذه السلطة أن جازت للقاضى المستعجل إزاء الأحكام النهائية فهى جائزة له من باب أولى إزاء أمر على عريضة لا يرامى فى إصداره ما يرامى فى إصدار الأحكام من الضمانات (مستعجل اسكندرية ٢١ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٤ ص ٤٣٩ رقم ٢٢٧) .

وحكم بأن محل اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بإلغاء حجز توقع فى غير الأوضاع القانونية المقررة هو أن يشوبه بطلان جوهري لا يحتمل البحث أو الجدل بفقده وجوده القانونى فيصبح عقبة مادية تحبس المال المحجوز عن تصرف المدين لا يحس إلغاؤها حقاً للدائن لأن الحجز بهذا الشكل لا يرتب له حقاً ما على المال المحجوز فاذا كان ما يستند عليه المدعى فى طلب إلغاء الحجز من الأوجه للحد من قوة الحكم التنفيذية ليست من الاستقرار بحيث لا تحتمل نزاعاً فهى جميعاً جدل جدى فلا تصلح سنداً لاعتبار الحجز باطلاً أصلاً ولكنها قد تصلح أساساً لتقدير المحكمة ما يجب للتنفيذ من استمرار أو إيقاف لأن سلطة قاضى الأمور المستعجلة فى إشكالات التنفيذ مطلقة من كل قيد فله أن يقدر أسباب الجد فى النزاع فيقضى بإيقاف التنفيذ وبذلك يختص بنظرها (مستعجل مصر أول فبراير سنة ١٤٣٧ المحاماة السنة ١٨ ص ٧٧٧) .

(١) مستعجل اسكندرية ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون ص ٣٥٩ رقم ١٢٢ إذ قضى بأنه لا رقابة لقاضى الأمور المستعجلة على أحكام المحاكم الأخرى ولا سبيل إلى الطعن فيها أو التظلم منها أمامه لأنه ليس بمحكمة عليا أو درجة من درجات الطعن فى الأحكام ، وإنما هو قاضى الاشكالات والإجراءات الوقائية والتحفظية يفصل فيما يعترض الأحكام والسندات التنفيذية من عقبات ومصاعب ويقضى فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت بإجراء تحفظى لا تأثير له فى أصل الحق .

وحكم أيضاً بأن قاضى الأمور المستعجلة هو درجة من درجات التقاضى فى النظام القضائى تلزمه المحجية النهائية للأحكام الصادرة من المحاكم الوطنية لا يملك فيها نقضاً ولا تعديلاً ، وإلا

ضمن الدفوع في الدعوى سواء كان قد دفع به فعلاً أم لم يدفع به لأن المفروض أن الحكم قد حسم جميع أسباب النزاع .

٥٢٩ — ومن أمثلة مالا يجدى فيه الإشكال أيضاً .

(أ) الإدعاء بأن الحكم صدر من محكمة غير مختصة مركزياً أو نوعياً ، أما إذا كان الإشكال مبنياً على أن الحكم قد صدر من جهة لا ولاية لها بالفصل في النزاع ، فيعتبر هذا الحكم منعدم الوجود قانوناً وبذلك يختص القضاء المستعجل بوقف تنفيذه .

(ب) الإدعاء بأن الحكم خاطيء من حيث ما قضى به موضوعاً أو من حيث ما طبقه من القواعد القانونية أو أنه باطل لعيب من العيوب المبطله له ، وإنما يقبل الإشكال إذا كان مبنياً على الإدعاء ببطلان الحكم بطلاناً جوهرياً يعدمه وجوده القانوني ، كالإدعاء بتزوير الحكم الحاصل التنفيذ . مقتضاه أو الادعاء بأن الحكم قد صدر بناء على إجراءات وجهت نحو شخص ميت أو ضد شخص لم يعلن بصحيفة الدعوى^(١) .

(ج) الإدعاء بأن الحكم قد شمل بالنفاذ خطأ أو أنه وصف بأنه حكم انتهائي خطأ لأن مثل هذا الحكم واجب النفاذ حتى يقضى فعلاً بإلغائه أو تعديله

== أقام من نفسه هيئة عليا قد تعلو على قضاء محكمة النقض ، إلا أن هذه السلطة متوافرة له بالنسبة للأحكام الصادرة من جهات الحكم ذات الوظيفة كجهات الأحوال الشخصية (مستعجل مصر) ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة الرابعة عشرة ص ٢٨٩ رقم ١٤٦ قسم ثان) .

وراجع نقض ١٤ يونية سنة ١٩٣٤ الفهرس عن ٢٥ سنة الجزء الثاني ص ٨٩٠ - ٢٨ إذ قرر أن الإشكال في تنفيذ أى حكم لا يمكن رفعه من المحكوم عليه إلا متى كان سببه حاصلاً بعد صدوره أما إذا كان حاصلاً قبل صدوره فإنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع في الدعوى وأصبح في غير استطاعة هذا المحكوم عليه التحدى به على من صدر له الحكم سواء كان قد دفع به فعلاً الدعوى أم كان لم يدفع به .

(١) التنفيذ لمحمد حامد فهمي طبعة ثالثة حاشية رقم ١ ص ٩٦ .

أو وقف تنفيذه من محكمة الموضوع^(١) . وإنما يقبل الإشكال إذا لم تكن المحكمة قد شملت حكمها بالنفاذ المعجل وشرع المدعى في تنفيذه على أساس أنه مشمول بالنفاذ بقوة القانون ، فللمدين أن يستشكل إذا لم يكن الحكم صادراً في حالة من حالات النفاذ المعجل بقوة القانون ، وكذلك إذا لم يكن الحكم موصوفاً بأنه ابتدائي أو انتهائي ثم شرع الدائن في تنفيذه على أساس أنه انتهائي ، فللمدين أن يستشكل مدعياً أن الحكم ابتدائي غير حائز التنفيذ ، وواضح أن الإشكال في هاتين الحالتين لا يتضمن طعنًا على الحكم وإنما الطعن^(٢) موجه إلى تنفيذه .

٥٣٠ — ولا يعتبر تعرضاً لأصل الحق ممنوعاً على القضاء المستعجل أن يكون من شأن الحكم بالإجراء الوقتي المطلوب منه ما يضر أحد الطرفين ضرراً غير قابل^(٣) للعلاج لا يمكن تلافيه مستقبلاً ؛ فلا يمنع من اختصاص القضاء المستعجل أن يكون المطلوب الحكم به هو الاستمرار في التنفيذ على منقولات محجوز عليها ، ولا يجدى الاعتراض أمامه بأن الأشياء المحجوزة إذا بيعت امتنع على صاحبها أن يستردها من مشتريها بالمزاد إذا حكم بعد ذلك من محكمة الموضوع ببطالان التنفيذ ؛ إذ كل ما للمضروور في هذه الحالة هو الرجوع على طالب التنفيذ بمطالبته بتعويض الضرر الناشئ عن التنفيذ إذا ثبت فيما بعد بحكم من محكمة الموضوع أنه لم يكن محققاً في السير في إجراءات التنفيذ .

٥٣١ (ثالثاً) لا يجوز للقاضي للمستعجل أن يؤسس حكمه على أسباب

(١) مستعجل مصر ١٦ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المحاماة السنة ١٦ ص ٢١١ رقم ٨٧ إذ قضى بأنه ليس لقاضي الأمور المستعجلة أن يصحح وصف حكم قضى بالنفاذ في غير الأحوال المنصوص عنها في القانون ، وإنما يجوز له الحكم باستمرار تنفيذ حكم موصوف بأنه ابتدائي إذا كان للنفاذ مأموراً به في الحكم أو واجباً بنص القانون .

(٢) رمزي سيف في التنفيذ ص ١٢٣ رقم ١٤٩ طبعة أولى - محمد حامد فهمي في التنفيذ طبعة ثالثة ص ٩٦ .

(٣) راجع نبذة ٦٨ من هذا الكتاب .

تتعلق بأصل الحق ، فيعد حكمه غير مسبب إذا استند فقط على أسباب موضوعية تتعلق بصميم النزاع ، إذ يجب أن تكون الأسباب الرئيسية التي يبنى عليها الحكم متعلقة بظاهر القضية وليست حاسمة للنزاع ، على أنه لا مانع من إيراد الأسباب للتعلة بأصل الحق على سبيل التزيد^(١) .

٥٣٢ — (رابعا) لا يجوز للقاضي المستعجل أن يحكم بعدم الاختصاص إذا تبين له أن الحكم بوقف التنفيذ يمس أصل الحق بل يحكم برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ ، وكذلك إذا اتضح له أن الحكم بالاستمرار^(٢) في التنفيذ يمس أصل الحق ذاته لا يقضى بعدم الاختصاص بل يحكم بوقف التنفيذ حتى لا يمس الموضوع . وتبعاً لذلك إذا تبين للقاضي المستعجل أن عبارات السند التنفيذي غير ظاهرة المعنى أو كان منطوق الحكم مبهماً بحسب الظاهر أو كانت أسباب الحكم الجوهرية تتعارض مع المنطوق فإنه لا يجوز له أن يقضى بعدم الاختصاص لأنه لا يملك تفسير السند التنفيذي بل يتعين عليه أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً إلى أن تصدر المحكمة المختصة حكم مفسراً لهذا السند .

وعلة عدم الحكم بعدم الاختصاص هي أنه هو المختص وحده بالفصل في إشكالات التنفيذ .

(١) نقض ٧ مايو سنة ١٩٣٦ المجموعة الرسمية السنة ٣٧ عدد ١٠ ص ١٢٢ إذ قضى بأن مساس قاضي الأمور المستعجلة بموضوع الحق حتى ولو حصل ليس مما يسلب ذلك القاضي اختصاصه ويبطل حكمه ، وإنما يكون تزييداً إما اضطرارياً أو غير اضطرارى ، وعلى كلتا الحالتين يبقى به موضوع الحق محفوظاً يتناضل فيه ذو الشأن لدى جهة الاختصاص .

(٢) مستعجل مصر ٢١ أغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ٣٣٠ إذ قرر ما يأتي :
(١) وجود غموض وإبهام محضر الصلح بخصوص حصص المبالغ الملزم بها المطلوب التنفيذ ضده وإيقاف مفعوله بالنسبة لآخرين شملهم الصلح لعدم تمثيلهم فيه يترتب عليه علم تعيين حصة الأول ويؤدى إلى إيقاف تنفيذه حتى تقضى محكمة الموضوع بما تراه (٢) ليس لقاضي الأمور المستعجلة مع وجود نزاع جدى في جملة الباقي في ذمة المستشكل على ضوء محضر الصلح المنفذ به والمبالغ التي دفعت بعده أن يتعرض لكيفية اختصام المبالغ المذكورة وما إذا كانت من مال المستشكل أو من الورثة الذين أوقف محضر الصلح بالنسبة لهم إذ شأن ذلك من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وحده .

٥٣٢ — (مكرر) وما يجدر ذكره في هذا المقام أنه إذا كان المشرع أجاز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إذا طلب الطاعن ذلك في تقرير الطعن وكان يخشى من التنفيذ ضرر جسيم ، كما أجاز للمحكمة الرفع إليها الاستئناف أو المعارضة أن تأمر بوقف النفاذ المعجل متى رأت أن أسباب الطعن في الحكم يرجح معها إلغاؤه وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم ، إلا أن ذلك لا يسلب اختصاص القاضى المستعجل في الفصل في الإشكالات التى ترفع إليه في شأن تنفيذ هذه الأحكام ، ذلك أن قضاء محكمة النقض أو الاستئناف في طلب وقف التنفيذ منبت الصلة بموضوع الاشكالات في التنفيذ ولا يحمل قضاء صريحاً أو ضمناً بالفصل فيها . ومن ثم فليس هناك ما يمنع القاضى المستعجل من وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه حتى ولو قضت محكمة النقض أو الاستئناف برفض طلب وقف التنفيذ .

المبحث الثالث

أن قاضى الأمور المستعجلة عند الفصل في إشكالات التنفيذ يتقيد بنفس القيود التى تحد من اختصاص المحكمة المدنية

٥٣٣ — لئن كانت القرارات التى يصدرها قاضى الأمور المستعجلة في المنازعات المتعلقة بالتنفيذ هى مجرد إجراءات وقتية لأنس أصل الحق ، إلا أنه مع ذلك يعتبر فرعاً من المحكمة المدنية ، وهو بذلك مقيد باختصاص هذه الجهة القضائية التى يتبعها فلا يملك الحكم بالإجراء الوقتى إذا كان أصل النزاع من اختصاص جهة قضائية غير القضاء المدنى . وينبنى على ذلك الأمرين الآتيين :

٥٣٤ — (١) أن القضاء المستعجل غير مختص بالفصل في الإشكالات المتفرعة عن تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية لخروج المسائل الإدارية

عن وظيفة المحاكم المدنية التي يتفرع عنها القضاء المستعجل ، ما لم يكن تنفيذها يثير نزاعاً مالياً صرفاً لا يمس صميم الحكم ، فعندئذ يختص بالفصل في هذا الإشكال .

ولكن قد يحدث أن ترفع دعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادى وأمام جهة القضاء الإدارى ويصدر من الجهتين حكمين نهائيين متناقضين ، فما هي الجهة المختصة بالفصل في الاشكالات التي تعترض تنفيذ هذين الحكمين ؟ أجاب الشارع على ذلك في المادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية على أن تختص محكمة تنازع^(١) الاختصاص بالفصل في النزاع الذي يقدم بشأن تنفيذ هذين الحكمين . كما نصت المادة ١٨/٢ من القانون المذكور على أن لرئيس محكمة التنازع أن يأمر بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين قبل الفصل في النزاع الخاص بتعيين المحكمة المختصة .

وتقريباً على هذا نرى أنه لا ولاية للقضاء المستعجل في الفصل في الاشكالات المتعلقة بتنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة القضاء العادى الآخر من جهة القضاء الإدارى لأن الشارع قد أعطى ولاية الفصل في هذا الاشكال لرئيس محكمة التنازع فهو وحده الذي يأمر مؤقتاً بوقف تنفيذ الحكمين أو إحداهما إلى أن يفصل في طلب تعيين المحكمة المختصة .

ويرفع طلب تعيين المحكمة المختصة ووقف التنفيذ بعريضة تودع قلم كتاب محكمة النقض تتضمن — عدا البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحال إقامتهم — موضوع الطلب وبياناً كافياً عن الدعوى التي رفع في شأنها التنازع أو التخلّى .

٥٣٥ — (٢) لا يختص القضاء المستعجل بالفصل في الإشكالات

الزمانية

(١) تنص المادة ١٨ من السلطة القضائية على أن تؤلف محكمة الشارع من : (أ) رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه (ب) ثلاثة من مستشارى محكمة النقض يختارهم جميعها العمومية سنوياً (ج) ثلاثة من مستشارى المحكمة الإدارية يختارهم المجلس الخاص للشئون الإدارية سنوياً .

المتعلقة بتنفيذ الأحكام الجنائية إذا كان الإشكال مرفوعاً من المحكوم عليه ،
إذ يتعين طبقاً للمادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية أن يرفع المحكوم عليه
إشكاله في جميع الأحوال إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ، عدا الإشكالات
في تنفيذ أحكام محاكم الجنايات فترفع إلى غرفة الاتهام .

أما إذا كان الإشكال مرفوعاً من الغير فيجب دائماً بحث أصل النزاع القائم
بشأنه لمعرفة طبيعته وعناصر الإثبات فيه ، فإن كان خاصاً بالأموال المطلوب التنفيذ
عليها كالإدعاء بالملكية ، فهو نزاع مدني يرفع إلى المحكمة المدنية صاحبة
الاختصاص العام ، وسنتناول بحث هذا الموضوع تفصيلاً عند الكلام على
الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجنائية المرفوعة من غير المحكوم عليه .

الفصل الثاني

الأحكام والسندات التنفيذية وأسباب الإستشكال فيها

٥٣٦ — سنين في المباحث الآتية الأحكام والسندات التنفيذية التي يجوز الإستشكال في تنفيذها أمام للقضاء المستعجل وأسباب هذه الإشكالات .

المبحث الأول

الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية

٥٣٧ — أم الإشكالات التي تعرض على القضاء المستعجل هي الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية على اختلاف أنواعها ودرجاتها . وعلى ذلك يقبل الإشكال في تنفيذ جميع الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية (حزئية أو كلية) ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض .

وترفع الإشكالات في الغالب من المدين ، وقد تقوم على أسباب قانونية تمنع التنفيذ بقوة القانون ، أو على أسباب شكلية كالادعاء ببطلان أو إهمال أو ترك الإجراءات القانونية التي يتطلب القانون عملها قبل الشروع في التنفيذ ، أو على أسباب موضوعية كإدعاء المدين بانقضاء الإلتزام ، أو اختلاف الدائن مع المدين حول تفسير الحكم أو كيفية تنفيذه ، أو اختلافهما فيما يجوز التنفيذ عليه من أموال المدين وما لا يجوز ، وأما لكون الشيء المراد التنفيذ عليه ليس ملكاً للمدين ، أو لكون الدين المراد التنفيذ بمقتضاه ليس ديناً معين المقدار وكذلك يصح للدائن أن يستشكل في التنفيذ إذا لم يوفق إلى التنفيذ ، وكذلك للغير إذا كان يترتب على التنفيذ المساس بحقوقه وسنين ذلك تفصيلاً في المطالب الآتية:

المطلب الأول

أسباب الاشكالات التي ترفع من المدين

(أولا) موانع التنفيذ القانونية

٥٣٨ — هذه الموانع هي التي تحدث عنها القانون بالنص الصريح أنها توقف أو تمنع التنفيذ ، وعلى المحضر مراعاتها من تلقاء نفسه ، فإذا هو بادر إلى التنفيذ ثم بدله للمانع القانوني بناء على اعتراض الشخص المراد التنفيذ عليه ولم بشأ أن يتحمل مسئولية الامتناع أو السير في التنفيذ تعين عليه أن يرفع الأمر إلى قاضي الأمور المستعجلة متى طلب منه صاحب الشأن ذلك .

وأم موانع التنفيذ القانونية هي :

(١) إذا كان الحكم قابلا للطعن بطرق الطعن العادية (المعارضة أو الاستئناف) أو طعن فيه فعلا بأحداها فلا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل ، أما إذا كان الحكم قابلا للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية (الالتماس أو اعتراض الخارج عن الخصومة أو النقض) أو طعن فيه فعلا بإحدى هذه الطرق فلا يؤثر ذلك على قابليته للتنفيذ ، إلا أن المحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم للطعون فيه مؤقتاً إذا طلب منها الطاعن ذلك في تقرير الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه (م ٤٢٧ مرافعات) ، وكذلك يجوز للمحكمة المعروض عليها طلب الاعتراض على الحكم من الخارج عن الخصومة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا كان الاعتراض يقوم على أسباب جدية (م ٤٥٤ مرافعات) .

(٢) تنص المادة ٣٩٣ مرافعات على أن يصبح الحكم الغيابي كأن لم يكن إذا لم يعلن خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره .

وببدأ ميعاد الستة شهور من اليوم التالى لصدور الحكم وتحسب هذه للدة بالتقويم الشمسى طبقاً للقاعدة العامة المقررة فى المادة ٢٠ مرافعات .

ويجرى هذا الميعاد فى حق عديمى الأهلية والتقصير ، ولكن يمتد الميعاد للذكور إذا حالت قوة قاهرة دون إعلان الحكم كأنقطاع المواصلات بسبب الحرب أو الاضطرابات الداخلية أو الطوارئ الطبيعية أو الحجر^(١) الصحى .

وبمجرد انقضاء الأجل يقع السقوط ، ولكن لا تملك المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها لأنه لا يتعلق^(٢) بالنظام العام . ولذلك يجب أن يتمسك به المحكوم عليه فى صورة إشكال فى التنفيذ أو عند الطعن فى الحكم بطريق المعارضة ، ولا يحكم بسقوط الحكم إذا كان المحكوم عليه قد قبل الحكم صراحة أو ضمناً .

وقد جرى القضاء على أن طعن المحكوم عليه بالمعارضة فى الحكم النيابى دون الاحتفاظ فى صحيفة المعارضة بالتمسك بسقوط الحكم يعد نزولاً ضمناً عن حق التمسك^(٣) بالسقوط .

وقد استقر رأى^(٤) أغلب الشراح على أن الأحكام النيابية التى تسقط لعدم

(١) قواعد المرافعات لمحمد العشماوى جزء ٢ بند ٧٥٧ .

(٢) مستعجل مصر ٣ مارس سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الرابعة عشرة ص ٦٤٨ إذ قضى بأنه ليس سقوط الحكم النيابى من النظام العام يقع من تلقاء نفسه دون تمسك المدين به فان له أن يتنازل عنه صراحة أو ضمناً بأن يفوت موعد المعارضة — أو بأن يعارض ولا يتمسك بالسقوط قبل الخوض فى الموضوع فأن فى ذلك معنى التنازل عن التمسك بالسقوط ، ولا يرد على ذلك أن نص المادة ٣٤٤ مرافعات صريح فى أن يسقط الحكم بقوة للقانون بفوات ستشهور على صدوره فأن معنى ذلك أن يقع السقوط بحكم القانون دون حاجة لرفع دعوى بذلك إلا أنه لا يعنى أكثر من ذلك ، فان القاعدة العامة أن التقادم والسقوط ليسا من النظام العام بل يجب تمسك بهما وإلا سقط الحق فيهما .

(٣) المرافعات لمحمد حامد فهمى رقم ٦٠٨ والأحكام المشار إليها فيه .

(٤) شرح المرافعات المدنية والتجارية للدكتور عبد المنعم الشرقاوى ص ٤٩٦ نبذة ٣٥٤ — أو أيضاً الدكتور أحمد أبو الوفا ص ٥٦٠ ..

إعلانها خلال ستة شهور من تاريخ صدورها هي الأحكام التي يقبل فيها الطعن بطريق المعارضة ، أما الأحكام النيابية التي لا يقبل فيها الطعن بطريق المعارضة كالأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة فلا يتناولها السقوط رغم عدم إعلانها لأنها تأخذ مرتبة الأحكام الحضرية في هذا الخصوص .

وغنى عن البيان أنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم النيابي إذا لم يكن قد أعلن للخصم في ظرف ستة شهور من تاريخ صدوره ، ما لم يكن المستشكل قد صدر منه صراحة أو ضمناً ما يفيد موافقته عليه أو تنازله عن حقه في التمسك بالسقوط^(١) .

(٣) يترتب على رفع الدعوى الأولى باسترداد المنقولات المحجوز عليها حجزاً تنفيذياً وقف البيع (م ٥٣٧ مرافعات) إلى أن يفصل في موضوعها بحكم نهائي أو حكم نافذ معجلاً (٤٧٠ مرافعات^(٢)) ولكن يجوز الاستمرار في التنفيذ لأحد الأمور الآتية :

(١) مستعمل مصر ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ٩٧ . إذ قضى بأن موانع سقوط الحكم النيابي تكون بحصول موافقة صحيحة من المحكوم عليه غيابياً وقد تم هذه الموافقة صراحة بالفاظ تدل معانيها بجلاء على معرفة المحكوم عليه غيابياً بصدور الحكم ضده وموافقته عليه وعدم رغبته في الطعن فيه ، أو ضمناً بأفعال وأقوال تفيد في مجموعها ذلك ، ويشترط في الموافقة بنوعها باعتبارها مكونة لفعل قانوني أن تكون صحيحة لا يشوبها أي عيب من عيوب الرضاء أما إذا لم يتوافر فيها شيء من ذلك أو صدرت عن خطأ مادي أصبحت باطلة أو فاسدة بحسب الأحوال لا يمكن الأخذ بها — وأيضاً مستعمل مصر ١٤ أغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة التاسعة عشرة ص ٧٢٠ رقم ٢٩٥ إذ قضى بأن لقاضي الأمور المستعجلة أن يفصل مؤقتاً في أن الحكم النيابي سقط لعدم (تنفيذه) في ظرف ستة أشهر من تاريخ صدوره وله أيضاً أن يفصل في رضاء المحكوم عليه بهذا الحكم والرضا بالحكم صريح ، أو ضمنى ، ومن علامات الرضا الضمني تخلف الطاعن عن حضور جلسة الطعن في الحكم وعدم تجديد الطعن بعد زمن وجيز ، واقتصار المحكوم عليه على عدم الوفاء حين التنفيذ عليه دون إبداء معارضة أو تحفظ وقبوله الحراسة عند توقيع الحجز كل هذا يدل على رضائه بالحكم . وكل محكوم عليه يعد راضياً متى ثبت هذا الرضا صراحة أو ضمناً فن باب أولى من استشكل ثم ترك إشكاله يشطب .

(٢) تقضى المادة ٤٧٠ مرافعات على أن الحكم الصادر لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به (كالحكم برفض دعوى الاسترداد) يجوز أن تأمر المحكمة بتنفيذه معجلاً .

(أ) إذا حكم قاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ بشرط إيداع الثمن المتحصل فى خزانة المحكمة أو بدونه (م ٥٣٧ مرافعات) متى كانت دعوى الاسترداد ظاهرة الفساد .

(ب) إذا أمرت محكمة الموضوع بالاستمرار فى التنفيذ بغير انتظار الفصل فى دعوى الاسترداد ، وذلك عند مخالفة المسترد الأوضاع أو الإجراءات أو تجاوز المواعيد التى أوجب القانون مراعاتها (م ٥٣٨ مرافعات) .

(ج) إذا حلت الجلسة المحددة لنظر دعوى الاسترداد دون أن تكون قد قيدت (م ٥٣٩ مرافعات) ويكفى للمضى فى البيع مجرد تقديم شهادة من قلم كتاب المحكمة بعدم القيد .

(د) إذا حكم بشطب الدعوى أو وقفها عملاً بالمادتين ١٠٩ و ١١٤ مرافعات أو إذا اعتبرت الدعوى كأن تكن أو حكم بإعتبارها كذلك .

٤ — يترتب على صدور^(١) حكم الإفلاس أن يمتنع على الدائنين العاديين التنفيذ على أموال المدين لاستيفاء حقوقهم إذ تحمل محل إجراءات التنفيذ الانفرادية إجراءات أخرى جماعية يباشرها السنديك ويشترك فيها الدائنون على قدم المساواة (م ٢١٧ تجارى) .

أما إجراءات التنفيذ التى يباشرها الدائنون قبل صدور حكم شهر الافلاس أو أدركها الافلاس قبل تمامها فيجب التمييز بين ما إذا كان التنفيذ واقعاً على منقول أو عقار ، فإذا كان واقعاً على منقول فيجب وقف إجراءات التنفيذ ولا يصح للدائن إتمامها ، وأما إذا اتخذ الدائن العادى إجراءات التنفيذ العقارى قبل صدور حكم الافلاس فلا يحول صدور هذا الحكم دون السير فى إجراءات التنفيذ ولا يحل السنديك محله ، وإنما يجب أن يحصل الدائن على إذن مأمور

(١) القانون التجارى المصرى الدكتور محسن شفيق جزء ٢ ص ٤٣٠ نبذة ١٧٩ .

التفليسة بالاستمرار في بيع العقار على ذمة روكية الدائنين مع عدم الإخلال بحقوق الامتياز والرهن والاختصاصات (م ٢١٧ تجارى) .

(٥) يترتب على قبول المحكمة الصلح الواقي المقدم من المدين والأمر بافتتاح إجراءات هذا الصلح وقف الدعاوى وسائر إجراءات التحفظ والتنفيذ الموجهة قبل المدين والتي من شأنها تعطيل تجارته (م ٢٠ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالصلح الواقي من الإفلاس) .

أما مجرد تقديم طلب الصلح فلا يحدث أى تعديل قانونى في مركز المدين أو الدائنين ، إذ يظل لهؤلاء الدائنين حق السير في التنفيذ على أموال المدين حتى صدور الأمر بافتتاح إجراءات الصلح .

(٦) إذا نص في الحكم على إعطاء مهلة للمدين فلا يصح التنفيذ إلا بعد انقضاء هذا الميعاد .

(٧) إذا توفي المدين قبل البدء في التنفيذ فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذي (م ٤٦٢ مرافعات) حتى تتاح لهم أثناء هذه المهلة فرصة البحث في الشئون الخلفة عن مورثهم وبعدها عدتهم للوفاء أو للاعتراض على التنفيذ .

(٨) لا يجوز للغير أن يؤدي المحكوم به ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المحكوم عليه بالعزم على التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل (م ٤٧٤ مرافعات) وذلك كي تتاح للمحكوم عليه الفرصة الكافية لمنع التنفيذ إذا كان له الحق في منعه بوجه من وجوه الاعتراض التي قد يحملها الغير المطلوب منه التنفيذ ولا تكون له — على كل حال — صفة التمسك بها .

(٩) لا يجوز بيع الأشياء المحجوزة إلا بعد مضي ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانته به (م ١/٥٢٠ مرافعات) .

وقد أريد بهذا الميعاد منح مهلة جديدة للمدين ليتمكن خلالها بدفع المطلوب

منه . وليتمكن هو وغيره من الاعتراض على التنفيذ إن كان للاعتراض محل .
وإذا حصل البيع قبل انقضاء الثمانية أيام فإنه يكون باطلا .

أما إذا كان المحجوز عرضة للتلف كاللحوم أو الخضر ، أو بضائع عرضة
لتقلب الأسعار جاز لقاضي المواد الجزئية أن يأمر بإجراء البيع من ساعة لساعة
بناء على عريضة يقدمها له الحارس أو أحد ذوى الشأن (م ٥٢٠ / ٢ مرافعات) .

(١٠) إذا كان الثمن المتحصل من بيع بعض المنقولات المحجوز عليها يكفى
لوفاء الديون المحجوز من أجلها هي والمصاريف ، جاز للمحضر أن يكف عن البيع
من تلقاء نفسه (م ٥٣٤ مرافعات) ، إلا أنه قد يخشى مسئوليته قبل الحاجز إذا
أخطأ التقدير ، فعندئذ يجوز للمدين أن يستشكل فى التنفيذ طالباً كف المحضر
عن المضى فى البيع ، ويتعين على المحضر فى هذه الحالة أن يرفع الأمر إلى قاضى
الأمر المستعجلة للحكم بوقف البيع .

(١١) لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على
المدين ، ولا يجوز أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريده للمدين من أمواله
(م ٧٨٨ مدنى) ، وينبنى على ذلك أنه إذا نفذ الدائن مباشرة على الكفيل جاز
لهذا الأخير أن يعترض على التنفيذ . ولقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف
التنفيذ متى تبين له من ظروف الدعوى وقرائن أحوالها أن للمدين أموال ظاهرة
تفى بالدين كله .

(ثانياً) موانع التنفيذ القضائية

سنتناول فيما يلى أهم موانع التنفيذ القضائية وذلك على التفصيل الآتى :

(١)

طلب وقف التنفيذ بسبب بطلان الحكم المنفذ به

٥٣٩ — الأصل فى الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام أنها تقوم على
أسباب لاحقة على صدور الحكم . أما إذا كان سبب الاشكال مبنياً على وقائع

سابقة على الحكم ، فالمفروض أن الحكم قطع فيها ، وتحول حجته دون إعادة طرحها على القضاء إلا بإحدى طرق الطعن في الأحكام^(١) التي نص عليها القانون ، إلا أنه قد يحدث أن يكون الإشكال مبنياً على بطلان إجراءات الدعوى ، كأن تكون الدعوى رفعت ضد شخص ميت ، أو أن يكون الخصم لم يعلن بعريضة الدعوى أو بالطلبات المعدلة ، ففي هذه الحالات لا يحوز الحكم قوة الشيء المقضى فيه بسبب عدم انعقاد الخصومة انعقاداً صحيحاً ، إذ يشترط لصحة الخصومة أن تكون الدعوى قد رفعت بإجراءات صحيحة تعلن إلى المدعى عليه إعلاناً صحيحاً ، ومن ثم فيختص قاضى الأمور المستعجلة في الحالات المتقدمة بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً إلى أن يفصل نهائياً في موضوع النزاع الخاص ببطلان الإجراءات .

وكذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بوقف التنفيذ إذا تبين له أن الحكم المنفذ به قد صدر من هيئة لا تملك ولاية القضاء فيما فصلت فيه ، أو إذا ثبت له جدية الإدعاء بتزوير الحكم^(٢) .

ويختص أيضاً قاضى الأمور المستعجلة بوقف التنفيذ إذا كان الحكم باطلاً بطلاناً جوهرياً يفقده كيانه القانونى كما لو توفى شخص قبل أن يبدى طلباته فى الدعوى المرفوعة عليه فصدر الحكم ضده على الرغم من ذلك فمن حق ورثته أن يطلبوا وقف التنفيذ .

(١) استئناف القاهرة ٢٨ يناير سنة ١٩٦٤ المجموعة الرسمية السنة ٧٥ ص ٥٦ وقد جاء فيه بأنه لا يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم بوقف تنفيذ حكم واجب التنفيذ لجرد رفع دعوى ببطلانه ذلك أن الطعن فى الأحكام إنما يكون بطريق من طرق الطعن المقررة قانوناً لا بطريق رفع دعوى مبتدأة بالبطلان ، على أنه إن جاز فى بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى البطلان الأصلية فانما يكون ذلك عن حكم تجرد من الأركان الأساسية للأحكام وليس هذا هو الشأن فى الحكم الصادر ضد شخص لاصفة له كصف فى الشركة .

(٢) التنفيذ لمحمد حامد فهمى طبعة ثانية ص ٥٣٤ رقم ٢٥١ .

(٢)

طلب وقف التنفيذ بسبب غموض في منطوق الحكم
أو عند تعارض الأسباب مع المنطوق

٥٤٠ — الأصل أنه لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يفسر ما وقع في منطوق الأحكام من غموض أو إبهام ، بل لابد من رفع دعوى بذلك إلى المحكمة التى أصدرت الحكم يطلب إليها هذا التفسير ، إلا أن ذلك لا يمنع المدين من الالتجاء إلى القاضى المستعجل بطلب وقف التنفيذ حتى يفسر الحكم من المحكمة التى أصدرته وللقاضى المستعجل فى هذه الحالة أن يقدر مبلغ الجدل فى النزاع عند حصول خلاف بين طالب التنفيذ وبين المحكوم عليه حول تفسير الحكم أو السند المنفذ به ، فإذا تبين له أن الخلاف غير جوهري وأن عبارات الحكم صريحة المعنى لا يشوبها أى إبهام أو غموض تعين عليه الحكم بالاستمرار فى التنفيذ ، أما إذا كان منطوق^(١) الحكم أو الأسباب التى بنى عليها يشوبها اللبس والغموض أو كان الحكم لم يحسم مسألة طرحت على المحكمة ولم يصدر فيها قضاء بصورة صريحة^(٢) أو ضمنية فيجوز فى هذه الأحوال الحكم بوقف التنفيذ حتى يفسر الحكم من المحكمة التى أصدرته .

(١) مستعجل مصر ٨ يونية سنة ١٩٢٢ المحاماة السنة الثانية عشرة ص ١٠٢٤ رقم ٥١٦
إذ قضى بوقف التنفيذ بسبب غموض منطوق الحكم وقد أسست المحكمة قضاها فى ذلك على أن
« اختصاص قاضى الأمور المستعجلة يقصر من تفسير الأحكام الراجعة للتنفيذ أو تعديلها فإذا
كان الحكم قد قضى بالزام المدعى بأن يسلم المدعى عليه أخشاباً من أطوال معينة فلا تملك هذه
المحكمة أن تبين مقدار انطباق هذه الأطوال على العقد فقد كان محل ذلك الدعوى الموضوعية التى
فصل فيها بالحكم المراد تنفيذه . وإذا كان الحكم قد أشار إلى محضر الصلح فهو خاو من سلك
معين للأخشاب المطلوبة . على أنه إذا كان هناك محل لقول بغموض أو إبهام فى إرجاع الحكم
بالإلزام الذى قضى به إلى صحيفة الدعوى ومحضر الصلح وغيرهما غير متماثلين فى البيانات التى
استلهاها ، فإن تفسير ذلك خارج من اختصاص المحكمة .

(٢) مستعجل إسكندرية ١٩ يناير سنة ١٩٥٥ (فى القضية رقم ٤٣٧١ سنة ١٩٥٤) - =

٥٤١ — وأذا تعارضت أسباب الحكم مع المنطوق ، فيجب التفرقة بين الأسباب العرضية (Motifs objectifs) والأسباب الجوهرية (Motifs subjectifs) فالأولى لا تحوز قوة الشيء المقضى فيه ، وأما الأخرى فهي التي يبنى عليها الحكم وهي ترتبط بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً وتعتبر معه وحدة لا تتجزأ بحيث لا يمكن الأخذ بالمنطوق وحده دون الرجوع إلى هذه الأسباب ، ومن ثم فإنه إذا كان لا يمكن معرفة ما حكم به إلا بالرجوع إلى أسباب الحكم الرئيسية ، وكانت هذه الأسباب متعارضة مع المنطوق ، وجب رفع الأمر إلى المحكمة المختصة بتفسير هذا الحكم ، ويتعين تبعاً لذلك على قاضى الأمور المستعجلة أن يأمر مؤقتاً بوقف التنفيذ حتى يقضى نهائياً فى دعوى التفسير .

(٣)

النازعات المتعلقة بكيفية حصول التنفيذ

٥٤٢ — إذا أوجب القانون اتباع طريق معين عند التنفيذ على مال المدين وسلك الدائن طريقاً آخر غير الذى رسمه القانون ، جاز للمدين طلب وقف

= (لم ينشر بعد — وقد جاء فى هذا الحكم — « إن الحكم المستشكل فيه يعتبر سنداً تنفيذياً فى أن المستشكل ضدّهما الأول والثانى أصحاب حق قانونى فى حيازة النصف شائعاً فى المحل التجارى أى فى حيازة هذا الجزء شائعاً فى المحل ... وهذا هو الأمر الذى تعرض له الحكم المستشكل فيه وقضى فيه فى حدود طلبات طالب التمكين . أما تحديد مكان الجزء الواجب تسليمه وموقعه من الدكان فهو لم يكن موضوع طلبات الخصوم ولم يكن بالتالى موضوع حكم المحكمة فلا يعتبر الحكم المستشكل فيه سنداً تنفيذياً فى هذا الخصوص لأنه لم يتعرض لهذه المسألة بقضاء ولا هى مطلوبة منه . ومن ثمّ فالتسليم الذى نص عليه الحكم وقضى به ، ويعتبر سنداً تنفيذياً فيه هو التسليم الشائع المعنوى — أى التسليم الرمضى . أما التسليم المادى فلا يكفى أن يطلب من المحكمة الموضوعية تمكين الخصم من استلام الحصّة من الدكان بل يتعين أن يطلب منها حدود هذا الجزء ومعاله من بين بقية أجزاء الدكان وأن تقضى بذلك ... وهذا أمر يحتاج بطبيعة الحال إلى فحص وإلى نقاش أمام الموضوع ، وقد يحتاج الأمر إلى معاينة أو قدب خبير ... ومن ثمّ يكون الإشكال قائماً على سند من الجد . »

التنفيذ ، وتقريراً على هذا إذا سلك الدائن طريق حجز المنقول لدى المدين عند التنفيذ على المنقولات المخصصة لخدمة عقار المدين ، فيعتبر هذا الحجز باطلاً إذ كان يجب أن تتبع في شأنه إجراءات التنفيذ العقاري ، وتبعاً لذلك فإن على القاضى المستعجل إذا رفع إليه إشكال بطلب وقف التنفيذ لأن المنقول المحجوز هو عقار بالتخصيص ، أن يبحث ما إذا كان المال المراد التنفيذ عليه له صفة العقار أو المنقول ، فإذا تبين له من ظاهر الأوراق أن المنقول المحجوز مخصص لخدمة العقار^(١) المملوك للمدين مما لا يجوز التنفيذ عليه استقلالاً عن العقار ، وجب عليه أن يقضى بوقف التنفيذ حتى تفصل محكمة الموضوع في دعوى بطلان الحجز .

وكذلك لما كانت^(٢) المراكب أو البواخر التى تسير فى البحار يتبع عند التنفيذ عليها الاجراءات المبينة فى القانون التجارى البحرى ، فانه إذا سلك الدائن عند التنفيذ عليها طريق حجز المنقول لدى المدين تعين على قاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف التنفيذ حتى يفصل فى دعوى بطلان إجراءات التنفيذ .

(٤)

الطعن فى الحكم المنفذ به بطريق المعارضة أو الاستئناف

٥٤٣ — إذا كان الحكم المنفذ به مشمولاً بالنفاذ أو كانت المحكمة التى

(١) استئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٩٣٨ مج ٥٠ ص ٣١٦ إذ قرر بأن قاضى الأمور المستعجلة وهو إذ يقدر مدى جدية الإدعاءات التى يثيرها الطرفان ، فإن البحث فيما إذا كانت الماكينة المحجوز عليها لها صفة العقار أو المنقول ، وما إذا كان يصح أو لا يصح الحجز عليها استقلالاً عن الأرض المقامة عليها من الإدعاءات التى يختص قاضى الأمور المستعجلة ببحثها .

(٢) مصر الكلية ١٢ أغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٧ إذ قضى بأن القواعد المنصوص عليها فى القانون التجارى البحرى فيما يختص ببيع المراكب تسمى على المراكب التى تسير فى البحر فقط ، أما المراكب الماخرة فى النيل وفروعه فتخضع فى التنفيذ عليها لنصوص قانون المرافعات الخاصة بالحجز وبيع المنقول .

أصدرته وصفته^(١) بأنه نهائى فلا يجوز وقف تنفيذه حتى ولو طعن فيه بطريق المعارضة أو الاستئناف أياً كانت الأسباب التى بنى عليها الطعن لمساس الحكم بالوقف بأصل الحق ، إلا إذا كان الإشكال فى التنفيذ مبنياً على الإدعاء بتزوير الحكم المراد تنفيذه أو الإدعاء بطلانه بطلاناً جوهرياً يعدمه وجوده ، كأن يكون قد صدر بناء على إجراءات وجهت إلى شخص متوفى أو خصم لم يعلن بصحيفة الدعوى أو صدر من شخص لا يملك ولاية القضاء فليس فى هذه الأحوال ما يمنع قاضى الأمور المستعجلة من الحكم بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً حتى يفصل فى المعارضة أو الاستئناف متى تبين له جدية الإدعاء بالبطلان .

كذلك يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بوقف التنفيذ إذا كان قد تغير مركز المحكوم عليه بعدم صدور الحكم المنفذ به وبنى الإشكال على هذا السبب كحالة إفلاس المحكوم عليه أو زوال أهليته عقب صدور الحكم المنفذ به .

٥٤٤ — أما الأحكام غير المشمولة بالنفاذ فإنه لا يجوز التنفيذ بمقتضاها إلا بعد انقضاء ميعاد المعارضة أو الاستئناف أو بعد الحكم فيهما ، فإذا اختلف طالب التنفيذ مع المحكوم عليه فى جواز الطعن فى الحكم المنفذ به بطريق المعارضة أو الاستئناف ، جاز رفع الأمر إلى قاضى الأمور المستعجلة لا يفصل فى أمر النزاع ، بل يصدر قراراً وقتياً بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ، فمثلاً إذا تبين للقاضى المستعجل أن الحكم المنفذ به نهائى وأنه لا يجوز الطعن فيه قانوناً بطريق المعارضة أو الاستئناف ، فإنه يتعين عليه أن يقضى بالاستمرار فى التنفيذ .

(١) أبو حمص الجزئية ٩ يوفية سنة ١٩٣٠ الجريدة القضائية عدد ١٢٠ ص ١٥ إذ قرر بأنه إذا وصفت المحكمة حكمها بالصفة النهائية كان واجب النفاذ حتماً ولا يصح الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة لإيقاف تنفيذه فقد سوت المادة ٣٨٨ مرافعات (قديم) بين هذه الحالة وحالة شمول الحكم بالنفاذ المعجل ورسمت للنظام طريقاً واحداً وهو الاستئناف الوصفى فكما أن قاضى الأمور المستعجلة لا يستطيع إيقاف تنفيذ حكم مشمول بالنفاذ المعجل بناء على استئناف المحكوم عليه ، كذلك لا يستطيع إيقاف تنفيذ حكم موصوف بأنه نهائى بناء على أن المحكوم عليه ينال ع فى هذه الصفة أمام محكمة الاستئناف وأن المحكمة أخطأت فى الوصف .

وكذلك إذا ثبت من ظاهر الأوراق في صورة قاطعة لا تقبل الشك أن المحكوم عليه لم يعطى في الحكم المنفذ به إلا بعد فوات ميعة الطعن بالمعارضة والاستئناف ، جاز للقاضي أن يأمر بالاستمرار في التنفيذ لأنه في هاتين الحالتين لا يمس أصل الحق وإنما يقر وضعاً قانونياً ترتب على صيرورة الحكم المنفذ به نهائياً .

وإذا كان الحكم غير مشمول بالتنفيذ وأثيرت أمام القاضي المستعجل مسائل قانونية كالطعن ببطلان صحيفة المعارضة أو الاستئناف أو لأى سبب من أسباب البطلان المبينة في القانون فلا يجوز له أن يتعرض لبحثها أو القطع فيها برأى لمساس ذلك بأصل الحق ، بل يتعين عليه الحكم بوقف التنفيذ إلى أن يفصل في المعارضة أو الاستئناف أو إلى أن يصبح الحكم المنفذ به انتهائياً .

(٥)

طلب وقف التنفيذ لكون المبلغ المحكوم به غير معين المقدار

٥٤٥ — لا يكفي لإجراء التنفيذ الجبرى أن يكون بيد الدائن حكم أو سند تنفيذى مستوف للشروط القانونية ، بل يجب أن يكون الحق المراد اقتضاؤه بالتنفيذ حال الأداء ومحقق الوجود ومعين المقدار (م ٤٥٩ مرافعات) .

ولقد نصت المادة ٥٥١ مرافعات فرنسي على أنه إذا توقع الحجز بمقتضى دين حال الأداء ولكنه غير معين المقدار فيجب وقف إجراءات التنفيذ التالية للحجز حتى تقدر قيمة الدين ، ولم يرد في قانون المرافعات المصرى نص مماثل له لأن شارعنا قد تراءى له أن في القواعد العامة ما يغنى عن إيراد هذا النص .

وتفريماً على هذا يختص قاضى الأمور المستعجلة بوقف التنفيذ إذا تبين له أن الدين المراد اقتضاؤه بطريق التنفيذ الجبرى غير معين المقدار ، ففى بأن

« وجود^(١) غموض أو إبهام في محضر الصلح بخصوص حصص المبالغ الملزم بها المطالب التنفيذ ضده وإيقاف مفعوله بالنسبة للآخرين الذين شملهم الصلح لعدم تمثيلهم فيه يترتب عليه عدم تعيين حصة الأول ويؤدي إلى إيقاف تنفيذه حتى تقضى محكمة الموضوع بما تراه » .

وكذلك لا يجوز^(٢) التنفيذ بمصاريف الدعوى المحكوم بها بمقتضى المادتين ٣٥٦ و ٣٥٧ مرافعات إلا إذا كانت مقدرة في الحكم نفسه أو قدرت فيما بعد بالطريقة المنصوص عليها في المادة ٣٦٢ مرافعات ، ولا يغني عن ذلك تأشير قلم الكتاب على هامش الحكم بقيمة الرسم المتحصل عن الدعوى ، لأن هذا التأشير هو مجرد إجراء إداري يقصد به تمكين الجهة الإدارية التابع لها قلم الكتاب من مراجعة قيمة الرسوم المتحصلة على الدعوى .

ولا يجوز أيضاً التنفيذ بتوقيع الحجز على من حكم عليه بتقديم حساب أو بغرامة تهديدية ، كما لا يجوز التنفيذ لاستيفاء ثمن عين معينة إذا لم يكن الحكم قد قدر قيمتها ، ولا يجوز التنفيذ بحكم قضى للمحكوم له بحقه في التعويض دون أن يعين مقداره تاركاً تعيين مقداره لخبر مثلاً ، بل يجب الانتظار في هذه

-
- (١) مستعجل مصر ٢١ أغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ٣٣٠ رقم ١٣٨ .
- (٢) مستعجل مصر ١٤ أكتوبر سنة ١٩٣٥ السنة ١٦ ص ٢١١ رقم ٨٧ إذ قرر بأنه يشترط لإمكان التنفيذ بالمصاريف طبقاً للمادة ١١٦ مرافعات (قديم) توافر أحد حالتين (الأولى) أن تقدر قيمتها في منطوق الحكم (الثانية) أن يستصدر بها أمر تقدير من رئيس المحكمة أو من يشوب عنه في القضايا الكلية أو القاضى الجزئى في الدعاوى الجزئية وتسلم لطالب التنفيذ . لإجراء التنفيذ بموجبها ، وتأشير قلم الكتاب بالرسوم المأخوذة على الدعوى على هامش الحكم لا يغني عن استصدار أمر تقدير بها إذا لم تكن مقدرة في المنطوق ، فالتأشير المذكور لا يمكن اعتباره كأمر تقدير نافذ المفعول بالمعنى للوارد في المادة ١١٦ مرافعات (قديم) والذي لا يصدر إلا من القاضى المعين للأمور الوقتية ولأن الغرض منه إمكان مراجعة الجهة الرئيسية لقلم الكتاب أرقام الرسوم المبينة به ومعرفة ما إذا كان أخطأ في تقديرها أو تحصيلها لا حصول التنفيذ به ولائحة الرسوم لم تنص على إمكان التنفيذ بالرسوم المبينة على هامش الحكم عند عدم تقديرها في المنطوق .

الأحوال إلى أن يحكم بصافي الحساب أو بمتجمد الغرامة أو بقيمة العين المحكوم بها أو بمبلغ^(١) التعويض .

وكذلك لا يصح تنفيذ العقد الرسمي لاستيفاء مبلغ الشرط الجزائي الوارد فيه إذا كانت المخالفة الموجبة لاجزاء متنازعا على وقوعها أو على مقدار ما وقع منها^(٢) .

٥٤٦ — ولقد كان التنفيذ الذى يجرى بمقتضى عقود فتح الاعتماد الرسمية التى تبرمها البنوك مع عملائها محل خلاف فى ظل قانون المرافعات القديم لعدم وجود نص بشأنها فيه ويرجع الخلاف إلى أن تحقق الدين فى ذمة العميل وتعيين مقداره غير ثابتين بمقتضى عقد فتح الاعتماد ، وإنما هما ثابتان بالإيصالات المأخوذة على العميل عند قبضه المبالغ المفتوح بها الاعتماد من البنك ، وهذه الإيصالات أوراق عرفية .

ولقد قطع قانون المرافعات الحالى دابر هذا الخلاف بأن نص فى الفقرة الثانية من المادة ٤٦٠ على أنه « يجب عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمى بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية » . وبهذا النص أجاز التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ، ولم يشترط الشارع إلا أن يعلن إلى المدين مع صورة السند التنفيذى مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

٥٤٧ — قد يحدث أن يكون الحكم المراد تنفيذه قاضيا بإلزام المدين بأن يؤدي للدائن مبلغا معينا من النقود بالعملة الأجنبية كالدولارات مثلا ، فكيف السبيل إلى تنفيذ هذا الحكم ؟ ليس من شك أن المدين يلتزم بأداء قيمة هذه النقود محسوبة بسعر قطعها بالعملة المصرية وقت نشوء الدين دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى أثر (م ١٣٤ مدنى) .

(١) التنفيذ لمحمد حامد فهمى طبعة ثالثة ص ٨١ رقم ١٠١ .

(٢) استئناف مختلف ٢٣ فبراير ١٩٢٢ مج ٤٤ ص ١٩٦ .

ويترتب على هذا أنه يكفي أن يرفق الدائن بالحكم المنفذ به شهادة من إحدى المصارف المعتمدة بسعر القطع الذي يمثل العلاقة بين النقد الوطنى والأجنبي وقت نشوء الالتزام حتى يمكن التنفيذ على المدين بالعملة المصرية .

(٦)

إجراءات بيع المنقول

٥٤٨ — يمدد للبيع بالاعلان عنه بالاصق أو النشر وقد بين القانون فى المادة ٥١٠ وفى المواد ٥٢٠ — ٥٢٦ مرافعات المواعيد والأماكن والكيفية التى يجرى فيها البيع ويحصل فيها الصق والنشر .

ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم مؤقتاً بوقف البيع إذا تبين له عدم مطابقة الاجراءات السابقة على البيع للقانون إذا كان قد شابها عيب جوهري يبطلها .

٥٤٩ — وتقضى المادة ٥٢٠ مرافعات بأنه لا يجوز إجراء البيع إلا بعد مضى ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به ، فإذا حصل البيع قبل انقضاء هذا الميعاد فإنه يكون باطلا ، ومن ثم فيجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف البيع إذا كان الدائن قد حدد يوم البيع قبل فوات الميعاد المذكور .

أما إذا كانت الأشياء المحجوزة قابلة للتلف أو عرضة لتقلب الأسعار جاز لقاضى المواد الجزئية أن يأمر بإجراء البيع من ساعة لساعة بناء على عريضة يقدمها له الحارس أو أحد ذوى الشأن (١/٥٢٠ مرافعات) ، وهذا النص لا يمنع الحارس أو الحاجز أو المحجوز عليه من الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بطلب التصريح له ببيع الأشياء المذكورة .

وليس واجباً على الدائن إجراء البيع فور انقضاء ثمانية الأيام بل له أن يؤخر البيع إلى ستة أشهر (م ٥١٩ مرافعات) ، فإذا تضرر المدين من التأخير جاز له أن يلجأ إلى قاضى الأمور المستعجلة يستصدر حكماً منه بتحديد يوم لإجراء البيع .

٥٥٠ — ويجرى البيع فى المكان الذى توجد فيه الأشياء المحجوزة أو فى أقرب سوق ، ولقاضى الأمور الجزئية مع ذلك أن يأمر بإجراء البيع فى مكان آخر بناء على عريضة تقدم له من أحد ذوى الشأن (٥٢١ مرافعات) وهذا النص لا يمنع ذا الشأن من الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بالتصريح له بإجراء البيع فى مكان آخر إذا كان فى هذا الإجراء منفعة للطرفين^(١) .

(٧)

طلب وقف التنفيذ لأسباب تتعلق بموضوع الالتزام

٥٥١ — إذا كان الإشكال مؤسساً على أسباب موضوعية كأنقضاء الالتزام لإحدى الأسباب المبينة فى القانون المدنى ، فلقاضى الأمور المستعجلة فحص ما يعرض من هذه الأسباب وتقدير أوجه^(٢) الجدل فيها ليقضى بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه وسنورد فيما يلى أهم التطبيقات العملية التى تعرض على القضاء المستعجل فى هذا الشأن .

(أولاً) الوفاء :

٥٥٢ — يشترط للحكم بوقف التنفيذ للتخالف أن تكون الأوراق المقدمة

(١) أبو هيف فى التنفيذ رقم ٣٨٣ — محمد حامد فهمى فى التنفيذ ص ١٥٤ .

(٢) مستعجل مصر ١٢ أغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة السابعة عشرة ص ٥٦٦ رقم ٢٧٣ إذ قضى بأنه ولو أنه ليس للمحكمة المستعجلة أن تقضى فى أصل الحقوق والتخالف عنها لسبب من الأسباب المنصوص عنها فى القانون المدنى إلا أن لها مع ذلك سلطة واسعة عند نظر إشكالات التنفيذ بأنواعها سواء تعلقت بالشكل أو الموضوع فى فحص كل ما يعرض عليها لتؤسس قرارها باستمرار التنفيذ أو إيقافه على دعامة قوية من الحق الذى يأمر به القانون .

من المدين تنفيذ في ظاهرها أنه قد تخالص مع الدائن عن ذات الحكم أو السند المنفذ به .

أما إذا قام نزاع بين الطرفين حول صحة المخالصة بأن أنكر الدائن صدورها منه أو طعن فيها بالتزوير فيتعين على القاضى أن يفحص دفاع الطرفين على هدى ما يستشفه من ظاهر ظروف الدعوى وقرائن أحوالها ، فإذا تبين له أن المخالصة التى يتمسك بها المدين ظاهرة الفساد قضى بالاستمرار فى التنفيذ ، أما إذا كانت أوجه النزاع فى صحة المخالصة تبلغ من الجذم ما يستأهل عرض الأمر على محكمة الموضوع أو كانت عبارات المخالصة يشوبها اللبس أو الغموض^(١) مما لا يستطيع معه القاضى المستعجل أن يستشف منها قصد الطرفين ، وجب عليه أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً إلى أن يفصل نهائياً فى أصل النزاع .

٥٥٣ — وإذا تعددت الديون فى ذمة المدين وكانت لدائن واحد ، وقام نزاع جدى بين الطرفين حول كيفية استنزال المدفوعات ، وما إذا كانت تستنزى من الحكم المنفذ به أو من الديون الأخرى ، فيتعين على القاضى^(٢) المستعجل الحكم بوقف التنفيذ حتى تقضى محكمة الموضوع بتصفية الحساب بين الطرفين وفى كيفية استنزال المدفوعات وأما إذا لم تكن هناك معاملات أخرى بين الطرفين وكان يسهل خصم المبالغ المدفوعة من قيمة الحكم أو السند المنفذ به فيتعين قصر التنفيذ بالنسبة للمبلغ الباقى^(٣) .

٥٥٤ — وإذا توقع حجز ما للمدين لدى الغير نفاذاً لحكم أو سند تنفيذى وقام المحجوز لديه بإيداع ما فى ذمته خزانة المحكمة على ذمة من يثبت له الحق

(١) مستعجل مصر ٣ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة السابعة عشرة ص ٣٢٧ رقم ١٥٦ إذ قضى بأنه لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة تفسير مانع من المخالصات على غير ما هو ظاهر من عباراتها وإنما الاختصاص بذلك لمحكمة الموضوع وحدها ويتعين عليه فى هذه الحالة إيقاف التنفيذ والطلب وشأنه فى عرض موضوع التفسير أمام المحكمة المختصة .

(٢) استئناف مختلط ٣٠ مارس سنة ١٩٣٢ الجازيت يولية ١٩٣٤ ص ٣٠٠ .

(٣) استئناف مختلط ٢٥ يناير سنة ١٩٠٣ مج ١٥ ص ٢١٣ .

فيه ، فإن هذا الإيداع يعد في مرتبة الوفاء (م ٥٥٥ مرافعات) وبذلك يتمتع على الدائن الاستمرار في التنفيذ .

أما إذا قيد المحجوز لديه الإيداع بشروط معينة بقصد منع الدائنين من الاستيلاء على حقوقهم في المبلغ المودع فإن هذا الإيداع لا يبرئ ذمة المدين وبذلك لا يمنع الدائنين من استمرار^(١) السير في التنفيذ .

٥٥٥ — وإذا أوقع المدين حجزاً تحت يده على الدين المستحق في ذمته واستشكل في إجراءات التنفيذ الموجهة من الدائن ضده استناداً إلى هذا الحجز ، جاز لقاضي الأمور المستعجلة أن يكلف المدين بإيداع مبلغ الدين المحجوز خزانة المحكمة على ذمة الطرفين إلى أن يستقر النزاع موضوعاً بشأن صحة إجراءات الحجز الذي أوقعه المدين تحت يده .

(ثانياً) العرض الحقيقي :

٥٥٦ — يعتبر العرض الحقيقي مبرئاً لذمة المدين متى استوفى الأوضاع التي يشترطها القانون ، وتختلف إجراءات العرض باختلاف الشيء المعروض : فإذا كان المعروض من النقود جاز للمدين تقديمه إلى الدائن على يد محضر ، فإذا رفض العرض قام المحضر بإيداعه خزانة المحكمة في اليوم التالي لتاريخ المحضر على الأكثر .

وعلى المدين إعلان الدائن بصورة من محضر الإيداع في ظرف ثلاثة أيام من تاريخه (م ٧٨٩) .

أما إذا كان المعروض من المنقولات فيجب التفرقة بين ما إذا كان سهل نقلها بواسطة المحضر أو بمساعدة الغير له كالمصوغات والمجوهرات والسندات والملابس وغيرها أو كان يصعب نقلها فإن كان الأول وجب عرضه على الدائن

(١) مستعجل مصر ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المحاماة السنة ٦ ص ٣٣٨ .

عرضاً حقيقياً ، فاذا رفضه الدائن رده المحضر إلى المدين ، وإن كان الثانى فيكفى لصحة العرض إنذار الدائن بأن الشيء تحت تصرفه فى المحل الواجب تسليمه فيه قانوناً .

أما إذا كان المعروض عقاراً فان طريقة عرضه هى أن تكون بإنذار الدائن بوجوب استلامه فان امتنع عن الحضور فترا دمة المدين .

وفى كافة الأحوال المتقدمة يجوز للمدين أن يرفع دعوى موضوعية بصحة إجراءات العرض ، كما يجوز له أن يلجأ إلى قاضى الأمور المستعجلة ليطالب منه تعيين حارس على العقار أو المنقول الذى رفض الدائن استلامه (٧٩٠ مرافعات) وفى هذه الحالة يقوم تعيين الحارس مقام الإيداع .

وإذا كان الشيء مما يخشى عليه من التلف أو هبوط القيمة فيجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يكلف الحارس ببيعه وإيداع ثمنه خزانة المحكمة على ذمة الدائن .

٥٥٧ — وإذا سار الدائن فى إجراءات التنفيذ بعد حصول العرض ، جاز للمدين أن يستشكل فى التنفيذ ، وعلى قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة أن يتحقق من صحة إجراءات العرض ومدى مطابقتها للقانون ، فاذا كان المعروض نقوداً وجب عليه أن يتحقق من مدى كفايتها للوفاء بقيمة الحكم المنفذ به ، وعليه مطالعة محضر الإيداع لمعرفة ما تضمنته من شروط^(١) الإيداع

(١) مستعجل مصر ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ٢٦ ص ٣٣٨ رقم ٢٤٢ إذ قضى بأنه « يشترط لجدية الإيداع المانع من استمرار التنفيذ عدم تقييده بشروط مخصوصة تمنع من صرفه . أما إذا قيد بشروط قصد منها منع استيلاء الدائن على حقه فى المبلغ المودع فيعتبر الاشكال فى هذه الحالة غير جدى ، وأن الغرض منه عرقلة التنفيذ فقط وعدم تمكين الدائن من الحصول على دينه حالا ولا يؤدى إلى إيقاف التنفيذ بل يتعين بالرغم منه الحكم باستمرار التنفيذ ، وليس لقاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة الحكم بأحقية الدائن طالب التنفيذ بصرف المبلغ المودع بشروط المساس الفصل فى ذلك بالموضوع أو أصل الحق ، وإنما يدخل فى وظيفته الحكم باستمرار التنفيذ .

فاذا تبين له أن المدين قد أودع المبلغ على ذمة الدائن دون قيد ولا شرط وجب الحكم بوقف التنفيذ ، وأما إذا كان الإيداع مقيداً بشروط معينة تمنع الدائن من صرف المبلغ المودع فيعتبر الإيداع في هذه الحالة غير جدي ويتعين الحكم باستمرار التنفيذ ، إذ لا يملك قاضي الأمور المستعجلة أن يأذن للدائن بصرف المبلغ المودع بالرغم من شروط الإيداع لمساس حكمه بذلك بالموضوع أو بأصل الحق الخارج عن ولايته^(١) الفصل فيه .

٥٥٨ — وإذا كان المروض أشياء غير النقود وجب على القاضي المستعجل أن يبحث مدى مطابقة هذه الأشياء من حيث الظاهر للأوصاف المبينة في الحكم أو السند المنفذ به ، فإذا استخلص من ذلك أن العرض كان جدياً وجب عليه أن يقضى مؤقتاً بوقف التنفيذ مع تكليف المدين برفع دعوى موضوعية بصحة العرض — إذا لم يكن قد رفعها — في ظرف مدة معينة تحددها في الحكم^(٢) حتى لا تتعطل إجراءات التنفيذ إلى أجل غير مسمى .

(ثالثاً) المقاصة :

٥٥٩ — تعتبر المقاصة طريقاً من طرق الوفاء وهي تقع بقوة القانون ويشترط لحصولها أن يكون كل من المتعاملين دائناً أصيلاً ومديناً أصيلاً للآخر وأن يكون الدينان خاليين من النزاع ومستحقين الأداء .
وتبعاً لذلك إذا شرع أحدهما في التنفيذ على الآخر بمقدار دينه جاز لهذا

(١) استئناف مختلط ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مج ٤٦ ص ٣٠ .
(٢) مستعجل مصر ٨ يولية سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٢ ص ١٠٣٤ إذ قرر بأن العرض الحقيقي لموضوع الالتزام هو عقبة في سبيل التنفيذ مما يدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة تقديرها للفصل في أمر إيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه إلا أنه لا يملك بطبيعة الحال الفصل في صحة العرض إذ هو قضاء في حقوق الطرفين كل قبل الآخر ، فاذا تبين له أن العرض جلي يصح أن يكون سبباً لإيقاف التنفيذ مؤقتاً وجب أن يعطى المدين أجلاً يرفع في أثناءه دعوى موضوعية وبذلك يضع حداً لمطل المدين وإيقاف التنفيذ إلى أجل غير مسمى .

الأخير الالتجاء للقضاء المستعجل ويطلب منه الحكم بوقف التنفيذ ، وللقاضي في هذه الحالة^(١) سلطة تقدير أركان المقاصة من ظاهر المستندات التي يقدمها الطرفان حتى التي ينازع فيها الدائن ، إذ له أن يقدر مبلغ الجدل في النزاع ، فإذا انتهى من بحثه على أن للمستندات المقدمة من المستشكل تفيد في ظاهرها أن هناك محلاً لوقوع المقاصة بين الدينين ، قضى مؤقتاً بوقف التنفيذ ، إما إذا كانت منازعة الدائن في صحة المستندات المقدمة من المدين تقوم على أسباب جدية فلا تقع المقاصة قانوناً ويتمين الحكم باستمرار التنفيذ .

(رابعاً) تجديد الالتزام :

٥٦٠ — يعتبر التجديد طريقاً من طرق انقضاء الالتزام وبذلك يجوز للمدين الاستشكال في التنفيذ عند حصول استبدال الالتزام في إحدى الصور المبينة في المادة ٣٥٢ مدني .

ويعين على قاضي الأمور المستعجلة عند الفصل في الإشكال أن يتحقق من توافر شروط الاستبدال من ظاهر الأوراق المقدمة من الطرفين ، لأن التجديد لا يفترض ولا يؤخذ بالاستنتاج بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف (م ٣٥٤ مدني) ، فإذا تبين للقاضي في صورة جلية لا تقبل

(١) استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة الثالثة عشره ص ١٠٥٠ إذ قضى بأنه إذا كان قاضي الأمور المستعجلة غير مختص بالفصل في صحة وجود الديون المستحقة بين الطرفين وفي جواز المقاصة بالنسبة لها فإنه مختص بالفصل فيما إذا كانت المستندات المقدمة من الحاصل ضده التنفيذ تظهر أنها كافية لإيقاف إجراءات التنفيذ مع حفظ كافة حقوق الطرفين بالنسبة للموضوع .

وأيضاً نقض ١٣ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض المدنية السنة التاسعة رقم ٢٨ ص ٢١٦ وقد قرر بأنه إذا كان الحكم الصادر من القضاء المستعجل قد قضى بوقف تنفيذ الحكم المنفذه وأقام قضاءه على ما استخلصه من المستندات المقدمة في الدعوى من وقوع مقاصة قانونية وقدر أن النزاع في حصول المقاصة غير جسدني فإن ما أورده الحكم من ثبوت المقاصة إنما هو تقرير رقي وليس من شأنه أن يحسم أصل الحق ومن ثم فلا شبهة في أن الحكم الصادر من القضاء المستعجل بوقف التنفيذ لا يكون قد جاوز اختصاصه .

الشك أن إرادة الطرفين قد اتجهت إلى تجديد الالتزام ، قضى بوقف التنفيذ ، أما إذا نازع الدائن في صحة الاستبدال منازعة جدية تفيد في ظاهرها عدم انعقاد نية الطرفين على حصوله ، تعين على قاضي الأمور المستعجلة أن يأمر باستمرار التنفيذ .

(خامساً) الإبراء :

٥٦١ — ينقضى الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً ، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولم يعترض عليه (م ٣٧١ مدني) ولا يشترط في الإبراء شكل خاص .

وإذا بنى المدين إشكاله على أنه قد أبرأه من قيمة الحكم أو السند المنفذ به فإن على قاضي الأمور المستعجلة أن يقدر حجج المدين وأسانيده في هذا الشأن ، فإذا كانت الأدلة التي أوردها المدين تكفي لإقناع القاضي بجدية النزاع الذي يتجاذبه الطرفان قضى بوقف التنفيذ .

(سادساً) سقوط الحق بالتقادم :

٥٦٢ — تتقادم الالتزامات والأحكام بانقضاء خمس عشرة سنة ، وذلك فيما عدا الاستثناءات الواردة في القانون المدني ، وفيما عدا الحالات التي ورد عليها نص خاص في القانون .

وتبعاً لذلك يجوز لقاضي الأمور المستعجلة إذا تبين له في صورة جلية من ظاهر الأوراق أن الحكم أو السند المنفذ به قد سقط بالتقادم تعين عليه أن يقضى بوقف التنفيذ .

(سابعاً) الدفع بعدم التنفيذ :

٥٦٣ — (مكرر) إذا كان الحكم المنفذ به قضى لكل من الطرفين بحق معين قبل الآخر جاز لأيهما أن يمتنع عن الوفاء بما قضى به ضده مادام

أن الطرف الآخر لم يتم بالوفاء بالتزامه . فمثلاً إذا كان قد قضى ضد الحائز بأن يسلم الأرض لمصاحبها في مقابل التزام مالك الأرض بأن يدفع قيمة المنشآت التي أقامها الحائز ، وشرع مالك الأرض في تنفيذ الحكم بالنسبة للتسليم فيجوز للحائز أن يستشكل في التنفيذ طالباً وقف تنفيذ التسليم حتى يقوم مالك الأرض من جانبه بالوفاء بقيمة المنشآت المحكوم بها ضد المالك .

ولكن يجب أن يلاحظ أن قاضي الأمور المستعجلة لا يملك الحكم بوقف التنفيذ إلا إذا كان الحكم المنفذ به قد رتب للمستشكل حقاً قبل الدائن بخول له الحق في الحبس ، حتى يقوم الدائن بالوفاء بالتزامه ، أما إذا لم ينص الحكم على ذلك فلا يجوز لمن قضى ضده أن يطلب وقف التنفيذ استناداً إلى أن له الحق في الحبس بمقتضى القانون ، لأن ذلك يعتبر بمثابة تعظم من الحكم المنفذ به مما لا يصح إبدائه أمام القاضي المستعجل للتوصل لوقف التنفيذ لأن الدفع بعدم التنفيذ ليس سبباً طارئاً بعد صدور الحكم وإنما كان سابقاً عليه مما كان يضمن على المحكوم عليه التمسك به أثناء قيام النزاع أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم يمتنع عليه التحدى به^(١) عند نظر الإشكال سواء كان قد دفع به أمام قاضي الموضوع أم كان لم يدفع به لأن المفروض أن الحكم المنفذ به قد حسم جميع أسباب النزاع بين الطرفين .

المطلب الثاني

الإشكالات التي ترفع من الدائنين وأسبابها

٥٦٤ — ليس المدين وحده هو الذي يجوز له أن يستشكل في التنفيذ ،

(١) نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص ١٦٧٣ رقم ٢٣٧
إذا قرر أن الإشكال من المحكوم عليه لا يجوز قبوله إذا كان سببه قد جد بعد صدور الحكم المستشكل في تنفيذه - ولما كان الدفع بعدم التنفيذ الذي يتمسك به الطاعن - كان قائماً قبل صدور الحكم الذي رفع الإشكال عنه ، فإن هذا الدفع يكون قد أدرج ضمن الدفوع في الدعوى التي صدر فيها الحكم المذكور ومن ثم يمتنع على المحكوم عليه التحدى به على من صدر له هذا الحكم وذلك سواء كان قد دفع به في تلك الدعوى أو كان لم يدفع .

بل يجوز للدائن أيضاً أن يستشكل في التنفيذ طالباً الحكم بالاستمرار^(١) في التنفيذ إذا امتنع المحضر عن مباشرته لأي سبب من الأسباب ، أو إذا كان القانون لا يجيز السير في التنفيذ إلا بأمر من قاضي الأمور المستعجلة .

ولقاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة أيضاً أن يبحث أسباب الإشكال ليقدر أوجه الجد في النزاع من ناحيتي الواقع أو القانون ليستشف من ذلك أي الطرفين أحق بالحماية الوقتية فيقضى بوقف التنفيذ أو بالمضي فيه .

وسنورد فيما يلي أهم المسائل العملية التي ترد في هذا الشأن .

٥٦٥ — (أولاً) الأصل أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام غير المشمولة بالنفاذ عند حصول الطعن فيها بطريق المعارضة أو الاستئناف ، إلا أنه قد يحدث أن يكون الطعن غير جائز قانوناً أو غير مقبول شكلاً لرفعه بعد الميعاد ، فعندئذ يجوز للدائن أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة طالباً منه الإذن بالمضي في التنفيذ ،

(١) مستعجل مصر ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٣ المحاماة السنة ١٤ إص ٢٨٩ وقد جاء فيه « إن عبارة المادة ٢٨ من قانون المرافعات صريحة في إطلاق الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة بالفصل في كل المنازعات المتعلقة بالتنفيذ للأمر فيه بالإيقاف أو الاستمرار ، وإذا كان أغلب تطبيقها هو في حالة استشكل المدين في التنفيذ فلائنه مفروض أن الدائن الذي بيده حكم أو سند واجب النفاذ لن يكون في حاجة إلى أمر جديد للاستمرار في التنفيذ . بل على المدين الذي يعترض في التنفيذ أن يستشكل فيه ، وهذا ممضى طبيعي مع الحجة القانونية للأوراق الواجبة النفاذ إلا أنه قد يحصل أن تقصر هذه الحجية على توقيع التنفيذ فملا جبراً على المدين إذا رفضه كما لو كان إحدى الجهات الحكومية مثلاً ، فيضطر الدائن حينئذ لإزالة هذه العقبة في سبيل التنفيذ أن يرفع دعوى للأمر بالاستمرار فيه فتكون إشكالا مقلوب الوضع يختلف فيه توزيع عبء الإدعاء والإثبات بين الطرفين إلا أن مثار النزاع محل الفصل لا يزال هو التنفيذ والأمر بالاستمرار أو إيقافه — وأيضاً مستعجل مصر ٣٠ مارس سنة ١٩٢٥ المحاماة السنة الخامسة عشرة ص ٥٢٤ وقد جاء فيه أيضاً أن لطالب التنفيذ أن يستشكل في تنفيذ حكم لم يوفق إلى تنفيذه لسبب من الأسباب فيرفعه إلى المحكمة المستعجلة في صفة إعلان يطلب منها استمرار التنفيذ والمحكمة المذكورة تفحص مستندات الطرفين وأوجه دفاعهما وتبحث حججهما وأسانيدهما وتفحص بما ترى فيه أرجحية حق أحدهما برفض الدعوى أو بقبولها .

فإذا تبين للقاضي أن الحكم نهائى وأن القانون لا يميز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن فى الأحكام ، وجب عليه أن يأمر بالمضى فى التنفيذ .

وكذلك إذا تبين له من ظاهر الأوراق فى صورة قاطعة لا تقبل الشك أن الحكم قد أصبح نهائياً لأن المدين لم يرفع المعارضة أو الاستئناف إلا بعد فوات مواعيد الطعن المقررة قانوناً جاز له أن يأمر بالاستمرار فى التنفيذ .

أما إذا قام خلاف قانونى بين الطرفين حول بطلان الطعن فى المعارضة أو الاستئناف أو عدم جوازه فيجب أن يطرح هذا النزاع على محكمة الموضوع ، ويتعين على قاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بوقف التنفيذ حتى يفصل نهائياً فى النزاع المذكور ، فمثلاً إذا دفع الدائن أمامه بطلان صحيفة المعارضة أو الاستئناف بسبب عدم اشتغالها على البيانات الجوهرية المنصوص عليها فى المادتين ٣٨٩ و ٤٠٥ مرافعات أو باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بسبب عدم قيده فى المواعيد المقررة فى المادة ٤٠٧ أو بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب وكان هناك نزاع جدى بين الطرفين حول تقدير قيمة الدعوى ، فيتعين فى هذه الأحوال الحكم مؤقتاً بوقف التنفيذ انتظاراً لحكم محكمة الموضوع لأن الحكم بالاستمرار فى التنفيذ يعد فصلاً ضمناً فى هذه الدفوع الأمر الذى يمس أصل الحق .

٥٦٦ - (ثانياً) تقضى المادة ٥٣٧ مرافعات بأنه إذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحبوزة وجب وقف البيع إلا إذا حكم قاضى الأمور المستعجلة باستمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدونه ، ولقاضى الأمور المستعجلة - حين يطلب منه الحكم باستمرار التنفيذ - سلطة كاملة فى تقدير مبلغ الجدى فى دعوى الاسترداد فله أن يفحص ظاهر المستندات المقدمة من الطرفين وأن يوازن بين مصلحة الحاجز والمسترد - على ألا يتجاوز فى ذلك الحدود المرسومة لسلطة القضاء المستعجل فى الطلبات الوقتية - فيقدر ما يحتمل أن يتأذى منه الحاجز بسبب وقف البيع ، وما يحتمل أن يضار به المسترد بسبب البيع ودفع الثمن للحاجز ، فإذا

انتهى من بحثه على أن الحاجز أجدر بالحماية للوقتة جاز له أن يأمر بالبيع وأن يترك الأمر يجرى مجراه حتى يقبض الحاجز حقه من الثمن ، كما يجوز له أيضاً أن يأمر بالبيع بشرط إيداع الثمن خزانة المحكمة على ذمة الفصل نهائياً في دعوى الاسترداد إذا قدر أن مصلحة الطرفين تقتضى ذلك .

٥٦٧ — (ثالثاً) تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٨٠ مرافعات المدلة بالقانون رقم ١١٧ سنة ١٩٥٢ بأنه إذا رفع إشكال وقضى فيه بالاستمرار في التنفيذ فلا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ .

وتقريباً على هذا إذا امتنع قلم المحضرين على مباشرة التنفيذ بعد الحكم برفض الإشكال الأول جاز لطالب التنفيذ الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة يطلب منه الحكم بالاستمرار فيه دون انتظار نتيجة الفصل في الإشكال الثانى .

٥٦٨ — ولكن ما الحكم إذا كان قد قضى بعدم الاختصاص في الإشكال الأول ، فهل يترتب على رفع الإشكال الثانى وقف التنفيذ أم يجوز الاستمرار فيه ؟

يذهب رأى بأنه^(١) إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الإشكال أو بطلان صحيفته أو باعتباره كأن لم يكن لغياب المدعى ثم جدد الإشكال بإجراءات صحيحة فانه يترتب عليه وقف التنفيذ لأن الحكم في الإشكال الأول لم يفصل في الاستمرار في التنفيذ ، إلا أن هذا النظر لا يتفق مع^(٢) قصد الشارع لأن الحكم بعدم الاختصاص وكذلك الحكم بالرفض كلاهما ينطوى — بطريق

(١) التعديلات التشريعية في قانون المرافعات المدنية والتجارية للدكتور عبد المنعم الشرقاوى ص ٧٠ .

(٢) راجع فتوى قسم الرأى بمجلس الدولة أكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة الفتاوى السنة ٨-٩ ص ٨٤ قاعدة رقم ٦٥ وقد جاء فيها ما يأتى : « إن الفقرة الأخيرة من المادة ٤٨٠ من قانون المرافعات المضافة إلى هذا القانون بالمرسوم بالقانون رقم ١١٧ السنة ١٩٥٢ إذ تنص على أنه إذا قضى بالاستمرار في التنفيذ فلا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ إنما جاءت =

اللزوم والاقتضاء — على قضاء بالاستمرار في التنفيذ حتى ولو لم ينص المنطوق على ذلك . وفضلاً عن ذلك فإن الفقرة الثانية من المادة ٤٨٠ مرافعات المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ١١٧ سنة ١٩٥٢ لم تحتم في الإشكال الأول أن يقضى فيه بالرفض ، بل اكتفت بصريح النص « أن يقضى فيه بالاستمرار في التنفيذ » .

وغنى عن البيان أنه إذا قضى في الإشكال الأول بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو ببطلان صحيفته ، أو باعتباره كأن لم يكن ، فإن هذا قضاء ضمنى بالاستمرار في التنفيذ ومن ثم فإن الإشكال الذي يعقبه لا يوقف التنفيذ لأنه يعد إشكالا ثانياً من حيث الترتيب والأثر .

٥٦٩ — (رابعاً) تنص المادة ٥٣٩ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على أنه يحق للحاجز أن يمضى في التنفيذ إذا حكمت المحكمة بشطب دعوى الاسترداد أو بوقفها عملاً بالمادة ٩١ أو إذا اعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها لذلك ، كما يحق له أن يمضى في التنفيذ إذا حكم في الدعوى برفضها أو بعدم

= ملاحظاً لنقص في النص الأصلي ترتب عليه تعطيل تنفيذ الأحكام الواجبة النفاذ مرة تلو الأخرى من طريق إثارة الاشكال أمام المحضر ، لأن النص الأصلي كان يلزم المحضر بوقف التنفيذ كلما أثير أمامه إشكال مهما يكن شأنه ومهما يكن رأى المحكمة بالنسبة للإشكال السابق ، لذلك رأى سد باب التحايل أمام المدينين بتعديل التشريع على نحو يسمح بفرصة وحيدة للمدين لإيقاف التنفيذ . والغاية التي يقصدها التشريع لا تتحقق إلا بتفسير الفقرة الثانية من المادة ٤٨٠ مرافعات تفسيراً يتلاءم مع المحكمة التي أوحى إلى إضافتها ، ومن ثم يجب عدم التزام حرفية النص بضرورة صدور حكم من القاضي برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ حتى لا يكون للإشكال الثاني أثر واقف للتنفيذ ، ويتمين القول بأن الحكم الذي يصدره القاضي المستعجل بعدم الاختصاص ، وكذلك كل حكم يؤدي إلى انقضاء دعوى الإشكال وإزالة ما كان لصحيفتها من أثر ، كالحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذ يؤدي صدوره إلى عودة الحق للدائن في التنفيذ ، ومن ثم فإن أي حكم من هذا القبيل يكون ما للحكم بالاستمرار في التنفيذ من أثر بحيث لا يترتب على تقديم أي إشكال آخر بعد صدور هذا الحكم وقف التنفيذ ، وعلى هذا الأساس لا يؤدي الحكم بشطب دعوى الإشكال إلى هذه النتيجة ، وإنما يؤدي إليها فوات ستة أشهر من تاريخ الحكم بالشطب واعتبار الدعوى بانقضاء هذه المدة كأن لم تكن وفقاً لنص المادة ٩١ مرافعات :

الاختصاص أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلاً للاستئناف .

وينبنى على ذلك أنه إذا امتنع المحضر عن مباشرة التنفيذ في الأحوال المنصوص عليها في هذه المادة ، جاز للحاجز أن يلجأ إلى القضاء المستعجل بطلب الحكم بالاستمرار في التنفيذ .

٥٧٠ — (خامساً) تنص المادة ٤٤٧ مرافعات على أنه « يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها .

» وإذا كان الحكم لم ينقض إلا في جزء منه بقي نافذاً فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض » .

وهذا النص ليس إلا تقريراً لما استقر عليه الرأي فقهاً من أنه يترتب على اعتبار الحكم كأن لم يكن إلغاء وبطالان جميع ما اتخذ في سبيل تنفيذه من الإجراءات والأعمال كالتنبيه بالوفاء والحجوز وإجراءات نزع الملكية وتسليم المقارات ودفع النقود ، الأمر الذي يستتبع حتماً إلزام الخصم برد ما حصله أو تسلمه من مال أو عقار تنفيذاً للحكم المطعون فيه وليس على من وجب له رد ما دفع تنفيذاً للحكم المطعون فيه ، أن يطالب خصمه بالرد بدعوى جديدة أمام المحكمة المختصة أو أمام المحكمة التي أحالت إليها محكمة النقض القضية لتفصل فيها من جديد ، بل له أن يسترد من الخصم ما قبضه عن طريق تنفيذ حكم النقض عليه جبراً بعد إعلانه إليه والتنبيه عليه بالرد^(١) .

وأخذاً بالقياس تسرى هذه القاعدة عندما يقضى استئنافياً بإلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى ، إذ يترتب على ذلك زوال جميع الإجراءات التي اتخذت نفاذاً

(١) النقض في المواد المدنية والتجارية لحامد فهمي فيلة ٢٤٧ والأحكام المشار إليها ، وأيضاً مستعجل اسكندرية ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٥ . المحاماة السنة ٢٦ ص ١٥٠ ص ٥٩ .

للحكم المذكور وإعادة الحالة بين طرفيها إلى ما كانت عليه قبل صدوره ، وهذا الإلغاء يقتضى إلزام من وفى له بشيء برده إلى صاحبه بغير تقاض جديد ، والقول بغير ذلك فيه إخلال بقوة الحكم الاستثنائي وحجيته .

وتأسيساً على كل ما تقدم يجوز لمن قضى لصالحه استثنائياً أن يتخذ الحكم الاستثنائي أداة للتنفيذ للوصول إلى إعادة الحالة إلى أصلها ، فإذا امتنع قلم المحضرين عن مباشرة التنفيذ ، جاز للطالب الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة ليأذن له بالتنفيذ بمقتضى الحكم الاستثنائي لإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ الحكم الابتدائى ، ما لم يكن قد تعلق حق للغير كما لو كانت محكمة الدرجة الأولى قد قضت بإخلاء المستأجر من العين المؤجرة وقضى استثنائياً بإلغاء هذا الحكم ، وكان المؤجر قد أجر العين للغير ، فلا يجوز للمستأجر أن يتخذ الحكم المستأنف أداة لطرد المستأجر الجديد من العين المذكورة .

المطلب الثالث

الإشكالات التى ترفع من الغير

٥٧١ — يجوز للغير الذى لم يكن طرفاً فى الحكم أو السند المنفذ به أن يعترض على التنفيذ إذا تعدى التنفيذ^(١) إلى مال معين له عليه حق سواء كان ملكية أو وضع يد ، وبكفى لقبول الإشكال من الغير أن تظهر أفعال أو أعمال

(١) مستعجل مصر ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٥ ص ٨٨ . إذ قرر بأن الإشكال فى التنفيذ لا يصدر من الغير إلا إذا تعدى التنفيذ إلى مال معين له عليه حق — سواء كان ملكية أو وضع يد — فيجب أن يوجه التنفيذ فعلاً إلى هذا المال ليقبل الإشكال وليكون فى رفعة حد من قوة التنفيذ الواجبة لسند الدائن فتتوافر فيه صفة الإشكال المستعجل بطبيعته — فإذا لم يتوافر هذان الشرطان — بأن لم يكن للغير حق على مال معين وجه إليه التنفيذ وكان الاعتراض موجهاً إلى سند الدين ذاته — زال عنه سبب الاستعجال المفروض فى الإشكال .

من طالب التنفيذ تكشف عن رغبته في التنفيذ على أموال الغير وانتزاعها من يده (١) .

وتطبيقاً لهذا قضى (٢) بأنه « لما كان من المبادئ الثابتة فقهاً وقضاً أنه يجوز لغير المتخاصمين والذي لم يكن طرفاً في الحكم أو العقد الرسمي المراد تنفيذه أن يتدخل في ذلك ويوجد صعوبات وإشكالات في التنفيذ إذا كان في حصوله ضرر مؤكد بحقه ، ولما كان في تنفيذ الحكم الصادر بتسليم الأطنان المؤجرة للمستشكل ضده الأول ضرراً محققاً على حق الوقف الذي يمثله المستشكل الآن ، وعلى ذلك فيحق له منعه بالإلتجاء إلى هذه المحكمة قبل حصول التنفيذ » .

وتبعاً لذلك أيضاً إذا مانع شخص في تنفيذ حكم الحراسة بالنسبة لعين معينة مستنداً في ذلك على أنه يضع اليد عليها بوصفه مالكا لها ، فلقاضى الأمور المستعجلة أن يبحث مدى جدية سند التملك الذي يستند إليه المستشكل ليقضى بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه .

وكذلك يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بوقف تنفيذ حكم الحراسة إذا لم يكن قد صدر في مواجهة جميع الخصوم الواجب تمثيلهم في الدعوى . كما لو قضى بفرض الحراسة على مال شائع دون أن يمثل في الدعوى الشركاء أصحاب الأغلبية في المال الشائع .

(١) مستعجل مصر ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٧ ص ٧٧٠ وقد جاء فيه بأنه يجوز لكل من يتضرر من تنفيذ سند تنفيذي لم يكن طرفاً فيه أو عقد أو حكم على أمواله أن يستشكل فيه أمام قاضى الأمور المستعجلة ويمتنع في تنفيذه بمريضة دعوى قبل حصوله إذا ظهر له من أفعال وأعمال طالب التنفيذ أنه يرغب في التنفيذ على أمواله وذلك لعدم نص المادتين ٢٨ و ٣٨٦ مرافعات (قديم) (التي لم تنص على مدة أو وقت معين لحصول الإشكال فيه بل عمداً بقولها الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ وإنه يكفي لذلك أن يكون لدى المستشكل ما يعتقد به بحق سلوك طالب التنفيذ بطريق يرمى منه التنفيذ على أمواله أو انتزاعها من تحت يده .

(٢) مستعجل مصر ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الخامسة عشرة ص ٢٩٠ رقم ١٣٤ وأيضاً مستعجل مصر ٣ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة السابعة عشرة ص ٢٣٧ .

٥٧٢ — وقد يكون الغير مالكاً للمنفقات موضوع التنفيذ أو يكون له حقاً عليها مثل حق الانتفاع أو ملكية الرقبة فهل يستطيع الالتجاء إلى القضاء المستعجل بطلب منع التنفيذ ؟ هنا يجب التفرقة بين الأمرين الآتيين :

(أولاً) إذا حصل اعتراض الغير قبل توقيع الحجز أو أثناء توقيعه وقبل قفل محضر الحجز فإنه يجوز له أن يعترض على الحجز استناداً إلى أن نص المادة ٤٨٠ مرافعات أصبح شاملاً لسكل اعتراض يبدى أمام المحضر عند شروعه في التنفيذ سواء كان المعارض هو المدين أم غيره ، وأنه بذلك يجوز للغير أن يعترض أمام المحضر طالباً منع الحجز إذا لم يكن قد بدء فيه أو أن يطلب عدم الاستمرار فيه إذا لم يكن قد تم ، ويتعين على المحضر في هذه الحالة أن يرفع^(١) هذا الاعتراض إلى قاضي الأمور المستعجلة ليقتضى مؤقتاً بوقف الحجز أو الاستمرار فيه .

ولقد كان يذهب رأى في ظل قانون المرافعات الملغى بأنه لا يجوز الاستشكال

(١) التنفيذ لمحمد حامد فهمي طبعة ثالثة من ١٧٢ - قضاء الأمور المستعجلة لمحمد علي راتب طبعة ثالثة رقم ١٣٨٤ - وقضى بأنه إذا حصلت معارضة في حجز قبل قفل وتوقيع محضر الحجز فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص بصفة مؤقتة بالفصل في كافة المنازعات الحاصلة وقت إجراءات الحجز إذا كان النزاع آتياً من جانب شخص ثالث يدهى حقوقاً على ذات الأشياء المحجوزة للحكم لصالح الخصم الذي تمحىل دعواه أرجح الاحتمالات وأقوى القرائن (استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة السنة ١٣ ص ٦٠٨) وقضى بأنه إذا اعترض الحجز معترض يدهى ملكية الأشياء المطلوب حجزها فإن على المحضر أن يبحث فيما له حياة هذه الأشياء ، فإذا كانت الحياة للمعترض في شكل واضح جلي قبل المحضر إشكال المعارض ورفع للمعكمة ، وإن كانت الحياة للمحكوم عليه ، وكانت موضع شك لا يسمح بنسبتها على سبيل الجزم للمدين أو المعارض ، فإن على المحضر أن يحجز والمعارض إن شاء أن يرفع دعوى مستعجلة يطلب فيها إيقاف ما بقى من التنفيذ بعد الحجز (مستعجل اسكندرية أول نوفمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ ص ٢٦٦) . وقضى بأنه من المقرر قانوناً أنه يجوز لغير المدين أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إيقاف التنفيذ بناء على ملكيته للمنفقات المطلوب الحجز عليها إذا كان حقه ظاهراً لا يحتمل الشك (ملوى الجزئية ١١ يولية سنة ١٩٣٢ المحاماة الرابعة ص ٥٦) .

في (١) الحجز إلا من المدين استناداً إلى أن المادة ٤٥٢/٥١٤ من قانون المرافعات القديم التي تميز الاستشكال أمام المحضر كانت تنص على ما يديه المدين من وجوه الاعتراض على الحجز ولم تذكر غير المدين وأنه بذلك لاسبيل أمام مدعى الملكية إلا أن يرفع دعوى الاسترداد ويترتب على رفعها وقف إجراءات البيع ؛ إلا أن هذا الرأي كان مرجوحاً في ظل القانون القديم لأن نص المادة ٢٨/١٣٦ مرافعات قديم التي تمنح القضاء المستعجل الاختصاص بالحكم في كل المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ قد ورد على سبيل التعميم دون أن تخصه بما يثيره المدين ، وأنه بذلك يختص القاضي المستعجل بالحكم في المنازعة التي يثيرها الغير (٢) وقت الحجز ؛ وغنى عن البيان أنه إذا قدر القاضي المستعجل عدم توافر أدلة ملكية الغير للمنقولات المراد التنفيذ عليها جاز له أن يأمر باستمرار التنفيذ مع إيداع أو عدم إيداع ثمن البيع خزانة المحكمة ، كما يجوز له إذا أمر بوقف الحجز أن يكلف الغير برفع دعوى الاسترداد في أجل معين يحدده له وإلا جاز للدائن توقيع الحجز (٣) .
والاستمرار في التنفيذ .

٥٧٣ — وقد اختلف الشراح في جواز قبول اعتراض المدين بنفسه بأن الشيء مملوك لغيره فيذهب رأى بعدم الجواز استناداً إلى أن المدين ليس له

(١) مستعجل مصر ٢٨ مايو سنة ١٩٣٢ للمحكمة السنة ١٣ ص ١٠٥ رقم ٤٢ إذ قرر بأنه إذا كان متفقاً على أن المادة ٤٨٧ مرافعات (قديم) تنص على الحالة الواردة فيها على سبيل الحصر فلا يجوز لمن يدعى ملكية المنقولات الاستشكال في البيع بطريق الإشكال السريع إلى قاضي الأمور المستعجلة بل يجب عليه رفع الدعوى الموضوعية بالملكية ، فإن المحكمة التشريعية في هذا الحصر قائمة بالذات في المادة ٤٥٢ فلا يجوز إرسالها إلى أبعد مما يحتمل نصها ، فلا يجوز الإشكال في الحجز إلا للمدين بخلاف الغير الذي يدعى ملكية المنقولات المطلوب حجزها فعليه أن يرفع دعوى ملكيتها مباشرة ، والقول بالعكس فضلاً عن خروجه عن نص المادة ٤٥٢ فإنه يعلم المحكمة من الحصر الوارد في المادة ٤٨٧ وكلا المادتين تتضمنان قاعدة واحدة تكمل إحداهما الأخرى فيها .

(٢) استثنائات مختلط ٢٥ يناير سنة ١٩١٧ جازيت ٣ ص ٢١٢ رقم ٤٦٠ إذ قرر بأن لقاضي الأمور المستعجلة أن يوقف التنفيذ ضد منقولات المستأجر من باطنه إذا كانت الإجارة مأذوناً بها ومسددة .

(٣) قضاء الأمور المستعجلة لمحكمة على رشدي عن ٦٧٨ رقم ٦٧٠ .

مصلحة في ذلك ، إلا أننا لا نرى الأخذ بهذا الرأي على إطلاقه ، فهناك حالات يكون للمدين فيها مصلحة^(١) محققة في الاعتراض على الحجز ، كما لو باع المنقول لغيره ولم يكن قد سلم البيع للمشتري ففي هذه الحالة يكون للمدين مصلحة في منع الحجز حتى يتمكن من الوفاء بالتزامه الخاص بالتسليم للمشتري ، غير أنه يشترط^(٢) لقبول اعتراض المدين في هذه الحالة أن يكون البيع مثبتاً بورقة رسمية أو عرفية ذات تاريخ ثابت قبل توقيع الحجز ، لأن الاعتراض بالبيع هنا أن لم يكن ثابتاً بالكتابة فلا يلتفت إليه ، ولأن السند العرفي لا قيمة له ضد الحاجز إذا لم يكن ثابت التاريخ لأنه يعتبر من الغير .

وغنى عن البيان أن من مصلحة المدين دفعا لكل مسئولية تقع عليه أن يطلب منع التنفيذ على ما لا يكون مملوكاً له حتى يصبح بئامن من مطالبة المالك له بالتعويضات عن الحجز المتوقع بسببه على منقولاته .

٥٧٤ - (ثانياً) إذا حصل الاعتراض بعد توقيع الحجز ففي هذه الحالة لا يجوز^(٣) للغير المانعة في بيعها بإشكال يرفع إلى القضاء المستعجل لأن المشرع قد رسم في المادة ٥٣٨ مرافعات سبيلاً خاصاً يسلكه الغير وهو رفع دعوى موضوعية للمطالبة بملكيته للأشياء المحجوزة وبطلان إجراءات الحجز وهذا الإجراء يحدث نفس الأثر المترتب على رفع الإشكال وهو وقف التنفيذ لحين الفصل في دعوى الاسترداد .

على أن ذلك لا يمنع الحاجز من الالتجاء لقاضي الأمور المستعجلة - في أي حالة تكون عليها دعوى الاسترداد - يطلب منه الحكم باستمرار التنفيذ ،

(١) شوفو وكاريه بند ٢٠٧٥ مكرر .

(٢) جارسونيه ٤ بند ١٥٢ حاشية رقم ١ - أبو هيف في التنفيذ هامش ص ١٣٠ .

(٣) مستعجل مصر ١٥ يناير سنة ١٩٤١ - المحاماة السنة ٢١ ص ٦٤٧ رقم ٢٧٩ إذ قرر بأن الإدعاء بملكية المحجوز بعد توقيع الحجز فعلاً - لا يجوز قبوله بذاته كسنة لوقف التنفيذ البيع - إذ في المقدور سلوك السبيل القانوني الذي منه الشارع وهو إقامة دعوى استرداد بحسب المادة ٧٨ ٤ مرافعات (قديم) فيوقف البيع بحكم القانون إلى أن يفصل في الملكية .

ولقاضي في هذه الحالة بما له من سلطة تقديرية أن يأمر باستمرار التنفيذ إذا تبين له عدم جدية دعوى الاسترداد (م ٥٣٧ مرافعات) .

ولا يترتب على رفع دعوى استرداد ثانية وقف إجراءات البيع بنص القانون ، إلا أن ذلك لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من الحكم بوقف البيع إذا تبين له جدية طلب المسترد (مادة ٥٤٠ مرافعات) .

٥٧٥ — ومن المقرر قانوناً أنه يجوز توقيع الحجز على حصة شائعة يملكها المدين في منقولات معينة قبل فرزها ولا يجوز لباقي الشركاء الاعتراض على إجراءات الحجز أو البيع لأن الراسى عليه المزاد يصبح مالكا على الشيوع هو الآخر ويحل في هذه الحالة محل الشريك المدين الذى يبعث حصته بالمزاد ، أما إذا سار الدائن في إجراءات بيع هذه المنقولات جملة واحدة ، جاز للشركاء الممانعة التنفيذ باعتبارهم من الغير لأنه يترتب على بيع المنقولات جملة واحدة المساس بحقوقهم ولقاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة أن يأمر بوقف البيع مؤقتاً حتى تتم قسمتها بين الشركاء ، فإذا تمت القسمة جاز للدائن الحاز بيع المنقولات التى اختص بها المدين^(١) فإذا استعالت القسمة جاز بيع المال الشائع بالمزاد .

ويذهب رأى بأنه لا محل لوقف^(٢) إجراءات البيع حتى تتم القسمة لأن بيع المحجوزات بالمزاد العلنى هو بعينه ما تنتهى إليه القسمة القضائية ، إلا أن هذا النظر مردود لأن القسمة لا تنتهى فى كافة الأحوال بالبيع إلا إذا لم تمكن قسمتها عيناً ، فيصح أن تكون المنقولات الشائعة مما يجوز قسمتها عيناً بين الشركاء فيستقل كل شريك بنصيبه مفرزاً .

(١) استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٨١ مج ٨ ص ٤٦ — وأيضاً قضاء الأمور

المستعجلة المحمد على راتب طبعة ثالثة ص ٧٣٠ بند ١٢٦١ .

(٢) التنفيذ علماً وعملاً للأستاذين أحمد قنعة وعبد الفتاح السيد ص ٣٣٩ بند ٣٩٨ هامش

رقم ٤ وأيضاً مستعجل اسكندرية ٢٨ مايو سنة ١٩٣٧ المحاماة للسنة ١٧ رقم ٦٠٧

ص ١٢٣١ .

المبحث الثاني

الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأحكام الجنائية

٥٧٦ — اختلفت الآراء في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى حول اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأحكام الجنائية القاضية بعقوبة مالية كالرد والغلق والمصادرة والهدم والإزالة فذهبت بعض الأحكام إلى أن الجهة التي فصلت في الدعوى الجنائية هي التي تختص بالحكم في المسائل الفرعية التي تنشأ عن تنفيذ العقوبة باعتبار أن قاضي الأصل أقدر من غيره على تبيان ما قصد إليه ، وذهبت غالبية الأحكام إلى أن المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ أحكام الغرامة والمصادرة والإكراه البدني كلها من اختصاص المحكمة المدنية لأن تلك الأحكام تتحول إما إلى دين أو ملكية أو حرية أشخاص وكلها مواد داخلة في اختصاص القضاء المدني ولا سلطان للقضاء الجنائي عليها .

٥٧٧ — ولقد قطع الشارع دابر هذه الخلافات في قانون الإجراءات الجنائية ففرق بين الإشكال الذي يرفع من المحكوم عليه وبين الإشكال الذي يرفع من الغير بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها ، ووضع لكل حالة منهما حكماً خاصاً .

فإذا كان الإشكال مرفوعاً من المحكوم عليه فقد نصت المادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أن « كل إشكال من المحكوم عليه في التنفيذ يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم . ومع ذلك إذا كان النزاع خاصاً بتنفيذ حكم صادر من محكمة الجنايات ، يرفع إلى غرفة الاتهام بالمحكمة الابتدائية » .

وبهذا النص قد حسم المشرع ما تضاربت فيه الآراء بشأن الجهة المختصة بالفصل في النزاع الذي يقوم بين النيابة والمحكوم عليه بشأن تنفيذ الأحكام

الجنائية ، فجعل الاختصاص ينظر هذه الاشكالات للمحكمة التي أصدرت الحكم الجنائي .

أما إذا كان الاشكال مرفوعاً من غير المتهم فقد رسم المشرع لذلك طريقاً خاصاً بأن نص في المادة ٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « في حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه ، إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات .

وبين من ذلك أن المشرع استثناء من الأصل العام المقرر في المادة ٥٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية قد جعل الاختصاص في الاشكالات في تنفيذ الأحكام الجنائية للقضاء المدني متى توافرت الشروط الآتية :

(أولاً) أن يكون المستشكل في تنفيذ الحكم الجنائي غير المحكوم عليه أما إذا كان المستشكل هو المحكوم عليه فإن الاختصاص لا ينعقد للمحكمة المدنية بل يسرى عليه عموم نص المادة ٥٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية فتختص به المحكمة الجنائية التي أصدرت الحكم الجنائي ، باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصلي .

(ثانياً) أن يكون الحكم المنفذ من الأحكام^(١) المالية ، والمقصود بتلك الأحكام بأنها هي التي يجرى تنفيذها على أموال المحكوم عليه بالطرق المدنية كالجزء على المنقول أو نزع ملكية العقار ، سواء جرى التنفيذ بالطرق المقررة في قانون المرافعات أو بطريق الحجز الإداري .

ومن أمثلة ذلك الأحكام الصادرة بالغرامة أو بما يجب رده أو التعويضات والمصاريف مما يراد تحصيله عن طريق التنفيذ على أموال المحكوم عليه ، وتقول مذكرة لجنة الشؤون التشريعية بمجلس الشيوخ تعليقاً على المادة ٥٢٧ من قانون

(١) نقض ١٤ يولية سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقص الستة السابعة ص ٧١٨ رقم ١٠٠ .

الاجراءات الجنائية بأن « المقصود من هذه المادة كما يتضح من المذكرة الايضاحية أنه في حالة التنفيذ على أموال المحكوم عليه بالطرق المدنية طبقاً لأحكام قانون المرافعات فلاشكال في التنفيذ يكون طبقاً لذلك القانون ، وظاهر أن تنفيذ الأحكام المالية بطريق الحجز على أموال المحكوم عليه يكون إما بالطرق المقررة في قانون المرافعات أو بالطرق الادارية لتحصيل الأموال الأميرية وفي الحالتين إذا قام نزاع من غير التهم بشأن الأموال المطلوب الحجز عليها كان أدعى ملكيتها فيرفع هذا الاشكال إلى المحكمة المدنية طبقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات ... » .

(ثالثاً) أن يكون الاشكال منصّباً على الأموال المطلوب التنفيذ عليها ، وعلى ذلك لا يكفي لاختصاص القضاء المدني المستعجل أن يكون المستشكل هو غير التهم المحكوم عليه ، بل يجب أن يكون سبب الاشكال متعلقاً بالأموال المطلوب التنفيذ عليها كأن يدعى الغير ملكية هذه الأموال مثلاً ، أما إذا كان الاشكال يتعلق بالحكم نفسه من حيث مضمونه أو من حيث قابليته للتنفيذ فإنه يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الجنائي .

٥٧٨ — أما إذا قضى الحكم الجنائي بالغلق أو الإزالة أو الهدم أو المصادرة وادعى الغير ملكية العين المراد التنفيذ عليها ورفع الأمر إلى قاضي الأمور المستعجلة طالباً وقف تنفيذ هذا الحكم ، فإنه يتعين عليه الحكم بعدم^(١) الاختصاص بذلك أن هذه العقوبات تهدف إلى محو الأثر الذي أحدثته الجريمة ورفع الضرر الناشئ عنها لأن في بقاءه اعتداء على الصالح العام ، وأنه لذلك لا تعتبر عقوبات مالية ، بل هي عقوبات عينية ينفذ بمقتضاها على العين التي لوئتها الجريمة كائناً من كان مالكمها أو^(٢) حائزها ، وهذا التنفيذ لا يجري بالطرق المدنية المقررة في قانون المرافعات

(١) نقض مدني ١٤ يونية سنة ١٩٥٦ السالف الإشارة إليه .

(٢) نقض جنائي ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ في الطعن رقم ١٩٢ سنة ٢٠ ق إذ جاء فيه بأن القانون إذ نص على إغلاق المحل الذي وقعت فيه المخالفة لم يشترط أن يكون مملوكاً لمن تجب معاقبته على الفعل الذي ارتكب فيه ولا يعترض على ذلك بأن العقاب شخصي لأن الإغلاق ليس عقوبة مما يجب توقعها على من ارتكب الجريمة دون غيره ، إنما هو في حقيقته من التدابير =

أو الحجز الإداري ، بل يتم الكيفية التي تنمى معها كافة الآثار التي أحدثتها الجريمة ، فالحكم الصادر بالغلق مثلاً ، يتم بمنع المحكوم عليه من الانتفاع بالعين بصورة منافية للقانون ، فالإغلاق في هذه الحالة يعيد العين إلى حالتها السابقة على مخالفة القانون ، فيزول الضرر عن المجتمع بزوال أثر الجريمة .

وكذلك الحكم الصادر بالإزالة أو الهدم ، فإن تنفيذ هذا الحكم لا يتم بالكيفية المقررة في قانون المرافعات وتقول محكمة النقض^(١) في هذا الصدد بأن « الحكم بإزالة البناء القائم بالمخالفة لأحكام القانون ليس من الأحكام المالية المشار إليها في المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، بل هو عقوبة جنائية مقصود بها محو المظهر الذي أحدثته الجريمة وتنفيذ الحكم الصادر بها إنما يكون بإزالة الأثر الناشئ عن مخالفة القانون حتى يرتفع ضرر الجريمة عن المجتمع ، وعلى ذلك فلا تختص المحكمة المدنية بنظر النزاع القائم بشأن تنفيذ هذا الحكم .

وبالمثل ، فإن الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية بتصحيح الأعمال المخالفة للقانون أو استكمالها لا تعتبر من الأحكام المالية التي يتم تنفيذها بالطرق المقررة في قانون المرافعات وبالتالي فلا يختص القضاء المستعجل بالفصل في الإشكالات المتعلقة بتنفيذ هذه الأحكام .

٥٧٩ — هل يختص القاضى المستعجل بنظر الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى المدنية من المحاكم الجنائية ، كما لو قضى الحكم الجنائى بالعقوبة على المتهم مع إلزامه وحده أو متضامناً مع المسئول بالحقوق المدنية بالتعويض بصالح المجنى عليه أو ورثته ؟

— الوقائية التي لا يحول توقيعها أن تكون أثارها متعديّة إلى الغير ، ولا يجب اختصاص المالك في الدعوى عند الحكم بالإغلاق متى كان هذا الحكم قد صدر على أساس أن مرتكب الجريمة في المحل المحكوم بإغلاقه إنما كان يباشر أعماله فيه بتكليف من صاحبه ، وإذن فالحكم بإغلاق الصيدلية من أجل أن موظفاً لدى صاحب قد زاول فيه مهنة الصيدلة دون حق هو حكم صحيح .

(١) نقض مدني ١٤ يونيو سنة ١٩٥٩ السالف الإشارة إليه .

لم ينظم المشرع المحكمة المختصة بالفصل في الإشكالات التي تثور عند تنفيذ الأحكام المدنية الصادرة من المحاكم الجنائية . فيذهب رأى إلى أن المحكمة الجنائية هي المختصة بالفصل في هذه الإشكالات على اعتبار أن الأصل العام يقضى بأسباغ الاختصاص إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ، ما دام أن المشرع لم يورد نصاً خاصاً على خلاف ذلك .

ويذهب رأى^(١) آخر ونحن نؤيده بإسناد الاختصاص إلى القضاء المستعجل ، ذلك أنه إذا صح القول بأن المحكمة الجنائية تختص بنظر الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية ، إلا أن ذلك لا يفيد بطريق اللزوم اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام المدنية الصادرة من المحاكم الجنائية ، لأن المحكمة من اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية ، هو التيسير على المتقاضين نظراً لنشوء الدعويين عن فعل واحد ، أما إذا أصدرت المحكمة الجنائية حكماً فيها ، فإن الحكم الصادر في الدعوى المدنية يصبح له كيان مستقل عن الحكم الجنائي لأنه يقرر حقاً مالياً يخضع لأحكام القانون المدني من حيث سقوطه أو بقاءه ، كما أنه يتفد على مال المحكوم عليه طبقاً للإجراءات المقررة في قانون المرافعات وأنه لا يمكن أن تثار في إشكالات التنفيذ

(١) راجع في ذلك النظرية العامة لإشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية للأستاذ محمد حسني عبد الطيف ص ١٢٨ وما بعدها والمراجع المشار إليها بهذا الكتاب - وأيضاً حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة القاهرة الابتدائية في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٥ رقم ٢٧٣ قسم ثان ص ٣٥٩ إذ قرر ما يأتي :

توجب الفكرة التشريعية في ضم الدعوى المدنية للدعوى العمومية في قضاء واحد أن تخضع الدعوى المدنية لجميع قواعد الإجراءات والتي تحكم سير الدعوى أمام المحكمة الجنائية وصدر الحكم فيها وطرق الطعن فيه ومواعيده ، إلا أن هذه الوحدة بين الدعويين تقتضي إلى هذا الحد ، فإذا صدر حكم في الدعوى المدنية من المحكمة الجنائية ، فإنه يقرر حقاً مدنياً يخضع لأحكام القانون المدني من حيث سقوطه أو بقاءه ومن حيث تنفيذه على مال المدعى عليه وما إلى ذلك ، وبذلك لا يستلزم مجرد صدور الحكم في الدعوى المدنية من المحكمة الجنائية أن تختص هذه المحكمة بالفصل في كل ما يعترض تنفيذه من صعوبات .

في الأحكام المدنية الصادرة في الدعاوى المدنية من المحاكم الجنائية منازعات تتعلق بالعقوبة الجنائية ، وإنما كل ما يتصور أثره هي منازعات مدنية بحجة مما تختص بها المحاكم المدنية بحسب وظيفتها الأصلية .

ولكن نزل المحكمة الجنائية مختصة بتفسير الحكم المدني الذي أصدرته باعتبارها أقدر من غيرها على تفسيره .

٥٨٠ - هل يجوز الاستشكال في تنفيذ الأحكام الصادرة بالحبس في ديون النفقات أمام القضاء المستعجل ؟

تنص المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه « إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر في النفقات أو أجره الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم أو التي بدائلتها محل التنفيذ ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمثل حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوماً ، أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلًا فإنه يخلى سبيله ، وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية » .

وتنص المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات على ما يأتي : كل من صدر عليه حكم قضائي واجب التنفيذ بدفع نفقة لزوجته أو أقاربه أو أصهاره أو أجره حضانة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري أو بإحدى هاتين العقوبتين . ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن . وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة وفي جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجب في ذمته أو قدم كفيلًا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة .

ومن مقارنة هذين النصين بين في وضوح أن الحالة الواردة في المادة ٣٤٧ من لأئمة ترتيب المحاكم الشرعية تبين كيف أن المشرع أخذ بفكرة الإكراه البدني كوسيلة من وسائل التنفيذ الجبري في ديون النفقات ، لا باعتبارها عقوبة جنائية أما المادة ٢٩٣ عقوبات فقد جملة الامتناع عن الدفع مع قدرة الملتزم بالنفقة وإصراره على عدم الوفاء بدين النفقة لمدة ثلاثة شهور جريمة يعاقب عليها قانوناً ، هذا إلى أنه مما يؤكد أن الإكراه البدني الوارد في المادة ٣٤٧ من اللأئمة ليس ^(١) عقوبة جنائية أنه ورد في الكتاب الخامس من اللأئمة تحت عنوان « في تنفيذ الأحكام » في حين أن المادة ٢٩٣ عقوبات وردت في عداد الجناح المنصوص عليها في قانون العقوبات .

٥٨١ — وإذا كان الحبس المنصوص عليه في المادة ٣٤٧ من لأئمة ترتيب المحاكم الشرعية يعتبر إجراء من إجراءات التنفيذ بطريق الإكراه البدني لأجبار المحكوم عليه على الوفاء بالحكم الصادر بالنفقة إلا أن المشرع أوجب أن يصدر بهذا الإجراء حكم من المحكمة التي يعرض عليها النزاع ، إذا ما تحقق لديها امتناع المحكوم عليه عن أداء النفقة رغم يساره وأمره بالوفاء بها ، ومقتضى ذلك أن الحكم الصادر بالحبس في هذه الحالة يعتبر صادراً في خصومة تتعلق بمسألة مدنية ولا يعتبر حكماً بعقوبة جنائية ، ومن ثم يصح الاستشكال فيه شأنه في ذلك شأن سائر الأحكام التي تصدر في القضايا المدنية .

٥٨٢ — ويخضع الاشكال في تنفيذ الأحكام الصادرة بالحبس في ديون النفقات طبقاً للمادة ٣٤٧ من لأئمة ترتيب المحاكم الشرعية للقاعدة العامة المقررة في الاشكالات في تنفيذ الأحكام المدنية ، بمعنى أنه يجب أن يكون سبب الاشكال حاصلًا بعد صدور الحكم ، أما إذا كان مبنيًا وقائع سابقة على الحكم

(١) أحكام التنفيذ بطريق الإكراه مقال للدكتور أهاب اسماعيل بمجلة المحاماة السنة الأربعون ص ٦١٢ وما بعدها — النظرية العامة لإشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية للأستاذ محمد حسني عبد الطيف ص ١٢٠ وما بعدها .

فأنه يكون قد اندرج ضمن الدفع في الدعوى ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتحدى بها أمام قاضي الاشكال ، وعلى ذلك لا يقبل الاشكال إذا كان مبنياً أن حكم الحبس جاء مجحفاً بالمشكل لأنه غير قادر على دفع النفقة وغير ميسور الحال ، أو لأن القاضي لم يأمره بالدفع قبل أن يصدر حكمه بالحبس حسباً تتطلب المادة ٣٤٧ من اللائحة المذكورة ، لأن المفروض أن المحكمة تناولت هذه المسائل قبل أن تصدر حكمها بالحبس .

أما إذا ادعى المحكوم عليه أن دين النفقة قد سقط شرعاً بعد صدور حكم الحبس . أو أنه قام بالوفاء بهذا الدين بعد صدور الحكم ، أو غير ذلك من الأسباب التي تكون قد نشأت بعد صدور الحكم المشكل فيه ، فإنه يتعين على القاضي المستعجل بحثها فإذا تبين له جديتها تعين عليه أن يقضى بوقف التنفيذ ، أما إذا كانت غير جدية فإنه يأمر بالاستمرار في التنفيذ .

المبحث الثالث

الصعوبات التي تعترض تنفيذ أحكام المحكمين

٥٨٣ - تنص المادة ٨٤٥ مرافعات على أن المحكمة التي أودع فيها أصل حكم المحكمين هي التي تختص بكل ما يتعلق بتنفيذه .

وليس المراد من هذا النص أن الشارع قد سلب اختصاص القضاء المستعجل سلطة الفصل في الصعوبات التي تعترض تنفيذ أحكام المحكمين التي تدخل أصلاً في حدود ولايته المقررة في المادة ١/٤٩ مرافعات ، بل المقصود من ذلك هو أن المحكمة التي أودع فيها أصل حكم المحكمين هي المختصة بالفصل في الإشكالات الموضوعية المتعلقة بأصل الحق ، وفي هذا تقول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بأنه « ليس ملحوظاً في هذا الإطلاق إخراج تنفيذ حكم المحكمين من اختصاص القضاء المستعجل فيما يتعلق بالإجراءات الوقفية » .

وغنى عن البيان أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالفصل فى الإشكالات المتعلقة بتنفيذ أحكام^(١) المحكمين لذات الأسباب التى تبني عليها الإشكالات المتعلقة بتنفيذ أحكام المحاكم المدنية ، فضلاً عن أنه يجوز له أيضاً أن يقضى مؤقتاً بوقف حكم المحكمين إذا كان مشوباً بالبطلان لإحدى الأسباب المنصوص عليها فى المادة ٤٨٩ مرافعات وذلك إلى أن يفصل نهائياً فى دعوى البطلان ؛ وهذه الأسباب هى :

(أولاً) إذا كان حكم المحكمين صدر بغير مشاركة تحكيم أو بناء على مشاركة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود المشاركة .

(ثانياً) إذا كان طرفاً عقد التحكيم أو أحدهما ليس أهلاً للتصرف أو كان التحكيم فى نزاع يتعلق بالأحوال الشخصية أو فى الجنسية أو فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح (م ٨١٩ مرافعات) .

(ثالثاً) إذا كان المحكم قاصراً أو مجبوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلساً لم يرد له اعتباره (م ٨٢٠ مرافعات) .

(رابعاً) إذا لم يكن موضوع النزاع فى مشاركة التحكيم أو أثناء المرافعة محدداً (م ٨٢٢ مرافعات) .

(١) نقض مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض المدنية السنة السادسة ص ٨١٢ رقم ١٠٤ إذ قرر بأنه لما كان القانون قد أجاز رفع الدعوى ببطلان حكم المحكم فى أحوال معينة فإنه يكون من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة أن يفصل فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة فى غير الأحوال المبينة فى القانون وله بهذه المثابة أن يقدر وجه الجدل فى النزاع فى إحدى هذه الأحوال تقديراً وقتياً يتحسره للنظرة الأولى ما يبدو أنه وجه الصواب فى الإجراء المطلوب ليحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً ، أما أصل الحق وهو صحة حكم المحكم أو بطلانه فيبقى سليماً ليقول قضاء الموضوع كلمته فيه .

(خامساً) إذا صدر الحكم من محكمين لم يمينوا طبقاً للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين .

(سادساً) إذا وقع بطلان^(١) في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم .

المبحث الرابع

الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية

٥٨٤ — تعامل الأحكام وأحكام المحكمين والأوامر الصادرة في البلاد الأجنبية — فيما يتعلق — بقابليتها للتنفيذ — بما تعامل به في البلد الأجنبي أمثالها من الأحكام والأوامر وأحكام المحكمين التي تصدر في مصر ، وهذا هو شرط التبادل أو شرط المعاملة بالمثل الذي جرى الاصطلاح على التعبير به والذي نص عليه الشارع في المادة ٤٩١ مرافعات .

ولا يجوز تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية في مصر إلا بعد حصول الطالب على أمر بالتنفيذ بدعوى ترفع ضد الخصم بالأوضاع المعتادة أمام المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها (م ٤٩٢ مرافعات) . وتصدر المحكمة الأمر بالتنفيذ بعد التحقق من توافر الشروط الآتية :

١ — أن يكون الحكم أو الأمر المطلوب تنفيذه صادراً من هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه .

٢ — أن يكون قد حاز قوة الشيء المقضى به وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه .

(١) ومن أمثلة ذلك أن يكون المحكم ممنوعاً من مباح الدعوى حتى ولو لم يرده أحد من الخصوم لإحدى الأسباب المبينة في المادة ٣١٣ مرافعات إذ يعتبر قضاء المحكم في هذه الأحوال باطلاً بقوة القانون (م ٣١٤ مرافعات) .

٣ — أن يكون الخصوم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم .

٤ — أن لا يتعارض الحكم أو الأمر مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم المصرية .

٥ — أن لا يتضمن الحكم أو الأمر ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام في مصر .

٥٨٥ — ويترتب على الأمر بوضع صيغة التنفيذ على الأحكام الأجنبية أن تصبح هذه الأحكام صالحة للتنفيذ تتولى تنفيذها السلطات المختصة في مصر ، ولكن ذلك لا يحول دون الاستشكال في تنفيذها أمام قاضي الأمور المستعجلة لذات الأسباب التي تبني عليها الإشكالات المتعلقة بتنفيذ أحكام المحاكم المصرية .

المبحث الخامس

الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأوامر على العرائض

٥٨٦ — ذكرت المادة ٤٥٧ مرافعات « الأوامر » ضمن السندات التنفيذية ، وقصدت بها القرارات التي يصدرها القضاة بغير مرافعة ولا تكليف بالحضور بناء على طلب خصم في غيبة خصمه ، والأمر وإن كان لا يصدر في صورة الحكم ولا يتخذ شكله ولا تكون له وقت صدوره قوة الشيء المقضي فيه فيملك القاضي الرجوع فيه أو تعديله ، إلا أنه يلحق بالأحكام من ناحية كونه أداة صالحة للتنفيذ .

ولم يحدد قانون المرافعات الأحوال التي يجوز فيها إصدار الأمر على عريضة ، بل أورد الكثير منها على سبيل المثال ؛ وأهم هذه الأوامر هي : الأمر الصادر بتوقيف الحجز التحفظي ، والأمر الصادر بنقل الأشياء المحجوزة من مكان إلى

آخر ، والأمر بتقدير المعروفات القضائية ضد من خسر الدعوى ، والأمر بتقدير أتعاب الخبراء .

٥٨٧ — ويعتبر التظلم هو طريق الطعن الطبيعي في الأوامر على العرائض ، إذ يتعين على من صدر ضده الأمر أن يسلك هذا السبيل للوصول إلى قرار من القاضي أو حكم من المحكمة بإلغاء هذا الأمر ، ولكن ذلك لا يمنع الصادر ضده الأمر من الاعتراض على تنفيذه إذا لم يكن المراد من ذلك التظلم من الأمر ذاته ، بل المقصود هو منع تنفيذه لأي سبب من الأسباب الخارجة عنه ، كما لو كانت الأشياء المطلوب الحجز عليها لا يجوز الحجز عليها قانوناً ، أو كان الأمر قد سقط لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً تاريخ صدوره (م ٣٧٦ مرافعات) ، أو لأنه قد سدد هذا الدين^(١) .

أما إذا تم توقيع الحجز صحيحاً من جهة الشكل ، فقد امتنع على المدين الالتجاء لقاضي الأمور المستعجلة بطلب الحكم برفع الحجز بسبب للتخالص ، إذ يتعين في هذه الحالة طرح النزاع على قاضي الموضوع أو التظلم من الأمر الصادر بالحجز أمام القاضي المختص طبقاً للقانون .

٥٨٨ — أما الغير فلا يجوز له أن يتظلم من الأمر لأنه لم يكن طرفاً فيه ومن ثم فيجوز له الاعتراض على^(٢) تنفيذه إذا كان يترتب على ذلك المساس

(١) مارنيك جزء ٢ ص ٤٠٧ نبذة ٩٣٥ .

(٢) نقض ٧ يوتية سنة ١٩٥١ مجموعة الأحكام المدنية السنة الثانية ص ٩٨٩ وقد جاء في هذا الحكم بأنه « متى كان الثابت بالأوراق أن المدعى — المطعون ضده الأول — أقام دعواه أمام قاضي الأمور المستعجلة بوصفها إشكالا في التنفيذ طالبا فيها وقف تنفيذ أمر نقل المحجوزات الذي لم يصدر في مواجهته . فإن هذا الإجراء وقتي يتعلق بالتنفيذ ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل فيه مع عدم المساس بأصل الحق .

بحق^(١) من حقوقه ، ولقاضي الأمور المستعجلة أن يتناول بصفة وقتية جدية هذا الإشكال ايقضى بوقص التنفيذ أو الاستمرار فيه .

وتقريباً على هذا إذا ادعى الغير ملكية المنقولات المراد الحجز عليها تحفظياً جاز لقاضي الأمور المستعجلة أن يقضى بوقف تنفيذ الأمر الصادر بتوقيع الحجز إذ تبين له جدية هذا الادعاء .

٥٨٩ — أما إذا توقع الحجز صحيحاً شكلاً ، فلا يملك قاضي الأمور المستعجلة الحكم بإلغائه فإذا ادعى الغير ملكيته للمنقولات المحجوزة ، فإنه يتعين عليه في هذه الحالة أن يرفع دعوى مبتدئة بطلب أحقيته لهذه المنقولات ، أو أن يتدخل في دعوى صحة الحجز بطلب الحكم بإلغائه هذا الحجز .

المبحث السادس

الصعوبات التي تعترض أوامر الأداء

٥٩٠ — استحدثت المشرع في المواد ٨٥١ — ٨٥٨ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٦٥ سنة ١٩٥٣ و بالقانون رقم ٤٨٥ سنة ١٩٥٣ نظام أوامر الأداء لاستيفاء ديون النقود الثابتة بالكتابة إذا كانت حالة الأداء ومعينة المقدار .

(١) حكم النقض السابق إذ قرر بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع الذي أبداه الطاعن بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الإشكال لمساس الفصل فيه بالحق قد أقام قضاءه على ما استخلصته المحكمة استخلاصاً سائفاً من تقدير النزاع من جدية ما يذهب إليه المطعون عليه الأول من أن له على الأقطان موضوع أمر النفل المستشكل في تنفيذه حقوقاً — حق امتياز وحق حبس — جدية بحماية الإجراء الوقفي المطلوب الحكم به لما يترتب على تنفيذ هذا الأمر من المساس بها وكان ما أورده الحكم في بعض عباراته التي قد يظهر منها أنه قطع برأى سواء في وصف العقد المتنازع عليه بين طرفي الإشكال أو في ترجمة عنوانه — وهو ما جعله الطاعن عماد نعيه — وهو من قبل التزيد التي استطردت إليه المحكمة دون أن تكون في حاجة إليه ، ودون أن يؤثر على سلامة ما قرره في النهاية ، فإن النعي على الحكم مخالفتة القانون يكون على غير أساس .

وقد اعتبر الشارع الأمر الصادر بالأداء بمثابة حكم غيابي وفي هذا تقول للذكرة الإيضاحية للقانون المذكور بأنه « لما كان الأمر الذي يصدر يعتبر بمثابة حكم غيابي ، فان التظلم منه يعتبر معارضة ، ولذلك رؤى تنسيقاً للتشريع الرجوع إلى ميعاد المعارضة المأدى كما نصت عليه المادة ٣٨٨ مرافعات فيكون خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان الأمر للمدين » .

وينبنى على هذا أن الأمر الصادر بالأداء لا يسقط إذا لم ينفذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره كما هو الحال بالنسبة للأوامر على العرائض بل يسقط إذا لم يكن قد أعلن للمدين في خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره (م ٨٥٦ مرافعات) وهو موعد سقوط الأحكام الغيابية .

ويترتب على كون المشرع اعتبر أوامر الأداء في مرتبة الأحكام الغيابية أنه لا يجوز الإستشكال في تنفيذها إلا لذات الأسباب التي تقوم عليها الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام .

وتبعاً لذلك يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يقضى بوقف تنفيذ أمر الأداء إذا لم يكن قد أعلن للمدين في ظرف ستة شهور من تاريخ صدوره ، ولم يكن المدين قد صدر منه صراحة أو ضمناً ما يفيد موافقته عليه وتنازله عن حقه في التمسك بالسقوط .

وإذا كان سبب الإشكال مؤسكاً على انقضاء الإلتزام ، فيجب التفرقة بين أمرين : إما أن يكون الإدعاء بالتخالص أو الوفاء لاحقاً على صدور أمر أداء . وفي هذه الحالة يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف التنفيذ إذا تبين له جدية هذا الإدعاء .

أما إذا كان الإدعاء بانقضاء الإلتزام سابقاً على صدور أمر الاداء ، فإن القاعدة العامة أنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة عند الفصل في الإشكالات المتعلقة

بتنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ أن يؤسس قضاءه بوقف التنفيذ على وقائع سابقة على الحكم ، لما في ذلك مساس بحجية الحكم ، وتبعاً لذلك لا يملك قاضي الأمور المستعجلة طبقاً للقاعدة العامة أن يقضى بوقف تنفيذ أمر الأداء إذا كان سند التخالص سابقاً على صدور الأمر ما دام أن الشارع قد اعتبر هذا الأمر بمثابة حكم غيابي وإن لمن صدر ضده الأمر أن يتظلم منه أمام المحكمة التي أصدرته ، إلا أن بعض^(١) المحاكم قد أجازت الحكم بوقف تنفيذ أمر الأداء حتى ولو كان الإدعاء بالوفاء سابقاً على صدور الأمر ، مؤسسة قضاءها في ذلك على اعتبارات تتعلق بالعدالة فقالت بأنه وإن كان لا يجوز الإستشكال في تنفيذ الأحكام إذ بني الإشكال على سبب حاصل قبل صدورها فلا أن المدين كان في مكنته أن يبدى هذا السبب أثناء نظر الدعوى ، فإن هو قصر في إبدائه وصدر الحكم مشمولاً بالنفاذ فلا يجوز التحدى به أمام قاضي الإشكال لأنه سبق لقاضي الموضوع أن حكم فيه ضمناً في الحكم الغيابي ، أما بالنسبة لأمر الأداء فالأمر يختلف ، فقد صدر أمر الأداء دون تكليف المدين بالحضور أمام القضاء لإبداء اعتراضاته ، ومن ثم فلا يتصور عقلاً أن يكون أمر الأداء قد فصل ضمناً في هذه الاعتراضات (بعكس الحال بالنسبة للحكم الغيابي) ، وتبعاً لذلك يجوز القاضي الأمور المستعجلة أن يبحث هذه الاعتراضات ويقدر مدى ما تنطوي عليه من جد ليقضى بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه دون أن يترتب على ذلك أي مساس بحجية أمر الأداء لأنه لم يتناول إطلاقاً هذه الاعتراضات ، لأنه لم يكن في مقدور المدين الحضور أمام القاضي لعرضها عليه وقت إصدار هذا الأمر .

وهذا النظر مطابق للعدالة ، إلا أننا نرى أنه يشترط لقبول الإشكال في هذه الحالة ألا يكون أمر الأداء قد أصبح نهائياً ، لأنه يترتب على فوات مواعيد الطعن فيه أن يصبح بمثابة حكم نهائي ، ويعتبر الاستشكال فيه بمثابة طعن في الحكم ،

(١) مستعمل اسكندرية القضائية رقم ٦٧٢ سنة ١٩٥٤ (لم ينشر) .

وهو أمر غير جائز قانوناً ، وعلى ذلك يقبل الإشكال في تنفيذ أمر الأداء إذا كان ميعاد الطعن فيه ما زال مفتوحاً ، فإذا تبين للقاضي المستعجل جدية الأسباب التي بنى عليها الإشكال جاز له أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر مؤقتاً حتى يفصل في المعارضة في الأمر المذكور مع تكليف الصادر ضده الأمر أن يرفع معارضة أمام محكمة الموضوع في خلال مدة معينة — إن لم يكن قد رفعها — وإلا جاز لمن صدر لصالحه الأمر أن يستمر في التنفيذ .

المبحث السابع

قوائم الرسوم

٥٩١ — تقدر الرسوم القضائية المستحقة لخزائن المحاكم بأمر يصدره رئيس المحكمة أو القاضي المختص — على حسب الأحوال — بناء على طلب قلم الكتاب (م ١٦ من قانون الرسوم القضائية) ، ويجوز لدى الشأن أن يعارض في مقدار الرسوم الصادر بها أمر التقدير أمام المحكمة التي أصدر رئيسها أمر التقدير ، أو أمام القاضي ، على حسب الأحوال ، ويحكم في المعارضة بعد سماع أقوال قلم الكتاب والمعارض إذا حضر ، ويجوز استئناف الحكم في ميعاد عشرة أيام من يوم صدوره (م ١٧ و ١٨ من القانون المذكور) .

٥٩٢ — ولقاضي الأمور المستعجلة^(١) في نطاق اختصاصه المقرر في المادة ١/٤٩ مرافعات سلطة الفصل في الإشكالات التي تعترض تنفيذ قوائم الرسوم إذا كان المستشكل أسس إشكاله على أنه غير ملزم بأداء الرسوم

(١) مستعجل اسكندرية ١٩ مايو سنة ١٩٤١ المحاماة السنة ٢١ ص ١٠٨٩ رقم ٤٦١
إذ قضى بأنه وإن كان الطعن في قائمة الرسوم التي يحررها قلم الكتاب أمام هيئة خاصة تنظر الموضوع إلا أنه فيما يتعلق بالصعوبات التي يقيّمها المستشكل في سبيل ذلك يكون من اختصاص للقضاء المستعجل كالإدعاء بالوفاء أو السقوط أو الحصول تقصير في تنفيذ الإجراء ، وله أن ينظر الصعوبات التي تعترض التنفيذ أثناء المعارضة في قائمة الرسوم إذا كان الإشكال قد حصل في ذلك الوقت .

الصادر بها القائمة أو أن ميعاد استحقاق هذه الرسوم لم يستحق بعد ، أو غير ذلك من الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ كالإدعاء بالوفاء . أو عدم مطابقة إجراءات المطالبة بالرسوم للقانون .

المبحث الثامن

الصعوبات التي تعترض تنفيذ العقود الرسمية

٥٩٣ — ذكرت المادة ٤٥٧ مرافعات « العقود الرسمية » ضمن السندات التنفيذية ، والمراد بالعقد في هذا المقام هو السند الذي يتضمن تعاقدًا يحرر بمعرفة أحد الموظفين المختصين بضبطه وتوثيقه .

والحكمة في نفاذ العقود الرسمية هو أن الالتزام الذي يحصل التعهد به أمام الموثق يبلغ في الثبوت درجة تغني الدائن عن أن يسلك طريق القضاء ، على أن يبقى للمدين الحق في أن يلجأ إلى القضاء معترضاً على إجراء التنفيذ الجبري عليه كلما رأى وجهاً لذلك .

٥٩٤ — ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في الإشكالات التي تعترض تنفيذ العقود الرسمية إذا كان سبب الإشكال مؤسساً على وجود نقص أو عيب في إجراءات التنفيذ أو الإدعاء بانقضاء الالتزام ، أو إذا كانت عبارات العقد الرسمى غامضة أو مبهمة بحيث لا يمكن معرفة قصد المتعاقدين في كيفية تنفيذ الالتزام المترتب على العقد ؛ ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف التنفيذ إلى أن يقضى موضوعاً بتفسير هذا العقد ، وغنى عن البيان أن الإشكالات الموضوعية التي يطلب فيها الفصل في أصل المنازعة المتعلقة بالتنفيذ ترفع إلى محكمة الموضوع وفق قواعد الاختصاص النوعي والمحلي العامة .

المبحث التاسع

الأحكام الإدارية

٥٩٥ — لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية ، لأن القضاء المستعجل ممنوع عليه التعرض للمسائل الإدارية لخروجها عن ولاية القضاء المدنى .

أما إذا كان تنفيذ هذه الأحكام يثير نزاعاً مالياً بحيث لا يمس صميم الحكم فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى هذه المنازعة متى كان التنفيذ يجرى طبقاً للأوضاع المقررة فى قانون المرافعات أو قانون الحجز الإدارى لأن المنازعة تعتبر فى هذه الحالة عقبة من عقبات التنفيذ مما تدخل فى نطاق وظيفته المقررة فى المادة ١/٤٩ مرافعات .

المبحث العاشر

الصعوبات التى تعترض تنفيذ الأوراد الخاصة باستحقاق الضرائب

٥٩٦ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الإشكالات التى تقوم بين الممولين ومصلحة الضرائب بشأن تحصيل الضريبة إذا بنيت هذه الإشكالات على بطلان فى الإجراءات أو لأن الضريبة لم تستحق بعد ، أو لأن الممول قد أوفى الضريبة أو كانت الضريبة سقطت بالتقادم .

أما إذا بنى الإشكال على المنازعة فى عناصر تقدير الضريبة أو طريقة احتسابها أو أن نشاطه لا يخضع للضريبة^(١) أو لأنه رفع دعوى بذلك لم يفصل

(١) نقض ٦ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض المدنية السنة الخامسة ص ٨٤٣ رقم ١٣٦ إذ قرر بأنه إذا كانت محكمة الأمور المستعجلة قد قضت بوقف إجراءات بيع الحجز الإدارى استناداً إلى أن بعض نشاط المحجوز عليها لا يخضع للضريبة باعتبارها مهدداً تعليمياً فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

فيها بعد ، فهي منازعة موضوعية لا يترتب عليها وقف استحقاق الضريبة متى كانت إجراءات ربطها قد تمت وفق القانون وفي ذلك تقول المادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أنه « لا يترتب على رفع الدعوى من المصلحة أو من الممول إيقاف استحقاق الضرائب إلا إذا صدر حكم من المحكمة الابتدائية أو الجزئية حسب الأحوال فإنه يجب في هذه الحالة اتباعه حتى الفصل نهائياً في الدعوى .

وسنبين فيما يلي بعض صور الإشكالات التي تعرض على القضاء المستعجل في هذا الشأن .

(أولاً) طلب وقف التنفيذ بسبب بطلان إجراءات ربط الضريبة والمطالبة بها .

٥٩٧ — يحتم القانون على مصلحة الضرائب أن تعلن الممول بإجراءات ربط الضريبة ويتم ذلك بخطاب موصى عليه مع علم الوصول له قوة الإعلان الذي يتم بالطرق القانونية ، ويمتبر الإعلان صحيحاً ولو رفض الممول استلامه . وفي حالة غلق المنشأة أو غياب صاحبها ، يثبت ذلك بموجب محضر يحرره أحد موظفي مصلحة الضرائب ممن لهم صفة الضبطية القضائية وينشر عن ذلك في لوحة الأمور المختصة (م ٩٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠^(١)) .

(١) جاء بالكتاب الدوري رقم ٢٤٢ بتاريخ ١٩/٩/١٩٤٨ الصادر من مصلحة الضرائب تعليقاً على المادة ٩٦ ما يأتي « المستفاد من صياغة المادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ بأن المشرع قد جعل للإعلان المرسل بكتاب موصى بعلم الوصول قوة الإعلان الذي يتم عادة بالطرق القانونية ، فإذا رفض الممول استلام الكتب التي ترسل موصى عليها مع علم الوصول استناداً إلى أحكام المواد ٤٥ و ٤٢ و ٣٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فلا يلتفت إلى رفضه وتتم في حقه المواعيد المقررة فيها من يوم رفضه استلام الإعلان وذلك بدون حاجة إلى إعلانه بالطرق الإدارية أو في النيابة . أما إذا ارتد الكتاب =

وينبني على هذا أنه إذا خالفت مصلحة الضرائب الأوضاع الشكلية التي يوجبها القانون وتمت إجراءات ربط الضريبة دون أن يخطر بها الممول حتى يستطيع الطعن في تقديرات المأمورية بالطرق المقررة قانوناً ، فإن ذلك مما يخول للممول أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة يطلب منه الحكم بوقف تنفيذ ورد الضريبة إلى أن يفصل موضوعاً في دعوى بطلان إجراءات ربط الضريبة .

(ثانياً) طلب وقف التنفيذ لأن الضريبة لم تستحق بعد .

٥٩٨ — لا يجوز اتخاذ أى إجراء تنفيذى ضد الممول قبل الموعد المحدد لاستحقاق الضريبة ، وينبني على ذلك أنه إذا شرعت مصلحة الضرائب في توقيع الحجز الإداري على أموال المدين وفاء لضريبة لم يحل موعد استحقاقها جاز للممول الالتجاء لقاضي الأمور المستعجلة بطلب وقف التنفيذ ، أما إذا كانت ^(١) مصلحة الضرائب قد أوقعت الحجز فعلاً وفاء لضريبة لم يحل موعدها ، فإن الحجز في هذه

= الموصى عليه بعلم الوصول لتعذر تسليمه بأن إعادته مصلحة البريد إلى المأمورية أو إلى لجنة التقدير مؤشراً عليه بمعارات (سافر ولم يترك عنوانه بالخارج أو سافر إلى مكان غير معلوم) . فيعتبر الإعلان قد تم وفقاً للقانون دون حاجة إلى إعادة إعلانه بالطرق القانونية أو في النيابة . أما في الحالة التي يكون فيها الممول غير معروف بالعنوان الذي أعلن فيه فالأصل في تمام الإعلان وفقاً للقانون حصوله في عنوان الممول فإذا لم يكن معروفاً بالعنوان وتعذر إعلانه بالبريد الموصى عليه بعلم الوصول فيتحتم إعلانه قضائياً وفق الإجراءات المقررة في قانون المرافعات (أى إعلان الممول في مواجهة النيابة) .

(١) مستمجل مصر ١٨ يولية سنة ١٩٥٧ القضية رقم ٤٦٢٠ سنة ٥٧ إذ قرر بأن المشرع قد تكفل في المادة ١٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ببيان الموعد المحدد لاستحقاق الضريبة عن القيم المنقولة بما نصه « يستحق أداء الضريبة في ذات المواعيد المقررة لسداد الإيرادات التي تتناولها الضريبة ويجب أن يتم توريدها للخزانة في ظرف خمسة عشر يوماً الأولى من الشهر الثاني الذي تستحق فيه » أي أنه لا تستحق هذه الضريبة قبل مضي خمسة عشر يوماً من نهاية الأجل المحدد لسداد الإيرادات التي تتناولها الضريبة ، ومن ثم فلا يجوز اتخاذ إجراءات الحجز الإداري قبل موعد الاستحقاق ، كما لا شبهة في أن الحجز الذي يوقع خلاف ذلك قد شابه عيب جوهري يترتب عليه ضرر بالمحجوز عليه أو بمالك المحجوزات ويعتبر باطلاً طبقاً لنص المادة ٢٥ من قانون المرافعات .

الحالة يعتبر باطلا بطلاناً أصلياً ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يحكم بعدم الاعتداد بالحجز نظراً لكونه وقع بمقتضى دين لم يحل موعد استحقاقه .

(ثالثاً) طلب وقف التنفيذ بسبب عدم ربط الضريبة نهائياً .

٥٩٩ — بينت المادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ سنة ١٩٥٢ قواعد ربط الضريبة وهى تتمحصل فى الآتى :

(١) إذا قدم الممول إقراره إلى مصلحة الضرائب وقبلته المصلحة تم ربط الضريبة على أساسه .

(٢) إذا أحدثت مصلحة الضرائب بعض التصحيحات أو التعديلات فى إقرارات الممول تعين على المصلحة أن تخطر الممول بكتاب موصى عليه مصحوباً بعلم وصول بعناصر ربط الضريبة وأن تدعوه إلى موافقتها كتابة بملاحظاته على التعديلات أو التصحيحات التى أجرتها وذلك فى خلال شهر من تاريخ تسلم الممول الكتاب المذكور ، فإذا وافق الممول على التصحيحات أو التعديلات ربطت الضريبة على مقتضاها ويكون الربط غير قابل للطعن فيه وتكون الضريبة واجبة الأداء فوراً .

(٣) أما إذا لم يوافق الممول على التصحيحات أو التعديلات أو لم تقتنع مصلحة الضرائب بما أرسله الممول من ملاحظات فى الميعاد ربطت المصلحة الضريبة وفقاً لما استقر عليه رأيها وأخطرت الممول بهذا الربط بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول وحددت له شهراً لقبوله أو الطعن فيه وفقاً للمادة ٥٢ . فإذا انقضى هذا الميعاد دون طعن من الممول أصبح الربط نهائياً والضريبة واجبة الأداء فوراً .

أما إذا طعن الممول فى الميعاد فلا يكون الربط واجب الأداء إلا بمقدار ما قبله الممول من ملاحظات المصلحة وذلك إلى أن تصدر لجنة الطعن قرارها فى الخلافات المطروحة عليها .

ويبنى على هذا أنه إذا شرعت مصلحة الضرائب في التنفيذ على الممول بكامل الضريبة التي قدرتها قبل الفصل في الطعن المرفوع من الممول ، جاز للممول أن يعترض على التنفيذ ، ولقاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة أن يأمر بوقف إجراءات المطالبة بالضريبة فيما زاد عن المبلغ المبين بإقرار الممول حتى يفصل في جميع وجوه الخلاف بين الممول ومصلحة الضرائب .

(٤) إذا امتنع الممول عن تقديم الإقرار السنوي المنصوص عليه في المادة ٤٢ أو لم يقدم المستندات أو البيانات المنصوص عليها في المادة ٤٤ فلا سبيل إلى تحديد أرباحه سوى التقدير ، ويتم ربط الضريبة في هذه الحالة على أساس تقدير الأمورية وتكون المضريبة واجبة الأداء فوراً طبقاً لهذا التقدير ، إنما يكون للممول أن يطعن فيه أمام لجنة الطعن وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة ٥٢ دون أن يترتب على هذا الطعن وقف إجراءات المطالبة بقيمة الضريبة التي تم ربطها .

٦٠٠ — ويترتب على صدور قرار لجنة الطعن أن تجري مصلحة الضرائب ربط الضريبة أو تعديلها وفقاً له وتحصل الضريبة على مقتضاه إذا لم تكن قد حصلت قبل صدوره ، ولما كانت المادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ تنص على أنه « لا يترتب على رفع الدعوى من المصلحة أو من الممول إيقاف استحقاق الضرائب إلا إذا صدر فيها حكم من المحكمة الابتدائية فانه يجب في هذه الحالة اتباعه حتى الفصل نهائياً في الدعوى » فقد دل ذلك على أن قرارات لجان الطعن واجبة التنفيذ بمجرد إعلانها إلى كل من مصلحة الضرائب أو الممول شأنها في ذلك شأن الأحكام المشمولة بالنفذ ومن ثم لا يملك القضاء المستعجل أن يأمر بوقف تنفيذ تلك القرارات إذ لا سبيل أمام الممول إذا كان قرار اللجنة في غير صالحه إلا أن يطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية سواء كان اعتراضه منصباً على بطلان القرار لعيب في الإجراءات أم على الأسس التي بنت عليها اللجنة تحديد الأرباح الخاضعة للضريبة ، فإذا ما صدر

حكم من المحكمة الابتدائية لصالح الممول أصبح هو الواجب الاتباع حتى يفصل نهائياً في النزاع .

(ثالثاً) طلب وقف التنفيذ بسبب وقوف المنشأة عن العمل :

٦٠١ — تنص المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أنه « إذا وقفت المنشأة عن العمل الذي تؤدي الضريبة على أرباحه وقوفاً كلياً أو جزئياً تحصل الضريبة على الأرباح لغاية التاريخ الذي وقف فيه العمل .

ولأجل الانتفاع بهذا الحكم يجب على الممول في مجرتين يوماً من التاريخ الذي وقف فيه العمل أن يبلغ ذلك إلى مصلحة الضرائب، وأن يقدم لها البيانات اللازمة لتصفية الضريبة وإلا التزم بدفع الضريبة عن سنة كاملة »

وتفريعاً على هذا إذا شرعت مصلحة الضرائب في التنفيذ على الممول بمبلغ الضريبة سنة كاملة حالة أن المنشأة التي يؤدي الضريبة على أرباحها قد توقفت عن العمل خلال هذه السنة ، فيحق للممول أن يعترض على التنفيذ لأنه غير ملزم بأداء الضريبة إلا لغاية التاريخ الذي وقف فيه ، ولقاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة أن يقدر مبلغ الجدل في النزاع ، فإن تبين له أن المنشأة توقفت فعلاً عن العمل ، وأن الممول كان قد أخطر مصلحة الضرائب في الميعاد القانوني محسوباً من تاريخ وقوف المنشأة عن العمل وفقاً فعلياً ، جاز له أن يقضى بوقف إجراءات تحصيل الضريبة ابتداء من التاريخ الذي توقف فيه المنشأة عن العمل .

(رابعاً) طلب وقف التنفيذ بسبب التنازل عن المنشأة للغير :

٦٠٢ — يقصد بالتنازل عن المنشأة التصرف فيها للغير بكافة وجوه التصرف القابلة لها قانوناً ، أما إذا اقتصر الأمر على بيع بضائع المنشأة أو موجوداتها فلا يعتبر ذلك تنازلاً بالمعنى الذي يقصده القانون ، لأن التنازل^(١) لا يتم إلا إذا

(١) استئناف مصر في ١٩ مايو سنة ١٩٤٨ في القضية رقم ٣٦٤ سنة ٦٤ قضائية .

انصب على جميع مقومات المنشأة بما لها من حقوق وما عليها من التزامات ، أو على جزء من المنشأة كبيع الاسم التجاري أو بيع حق الامتياز الممنوح لها لاستغلال إحدى المرافق أو بيع حق الاحتكار الخول لها لصناعة بعض السلع .

٦٠٣ - ويكون حكم التنازل عن كل أو بعض المنشأة فيما يتعلق بتصفية الضريبة حكم وقوف العمل (م ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩) وتطبق عليه أحكام المادة ٥٨ في هذا الشأن ويقع الالتزام بتبليغ مصلحة الضرائب عن هذا التنازل على عاتق المتنازل والمتنازل له فيجب عليهما إخطار مصلحة الضرائب بذلك في مدى ستين يوماً في تاريخ حصولها .

ويترب على هذا أنه إذا شرعت مصلحة الضرائب في مطالبة الممول بالضريبة عن سنة كاملة حالة أنه قد تنازل عنها للغير خلال تلك السنة ، وأنه لم يعد يباشر أى نشاط فيها بمجرد هذا التنازل ، فله أن يعترض على التنفيذ ، ولقاضي الأمور^(١) المستعجلة في هذه الحالة أن يبحث ما إذا كان الممول قد تنازل فعلاً عن المنشأة للغير أم لا ، وما إذا كان قد انقطع نشاطه عنها من تاريخ هذا التنازل أم لا ، وما إذا كانت مصلحة الضرائب قد أخطرت بهذا التنازل في الميعاد القانوني أم لا ، فإذا تبين له من ظاهر ظروف الدعوى جدية التنازل وحصوله

(١) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض المدنية السنة الرابعة ص ٢٥١ إذ قررت ما يأتي :

(أ) إذا كانت محكمة الأمور المستعجلة قد قررت أن بداية ميعاد إخطار التنازل عن المنشأة يكون من تاريخ وقف التنازل عن مباشرة العمل فيها وفقاً فعلاً من تاريخ إبرام عقد التنازل ، فهذا منها تقرير يؤيده مفهوم ظاهر نص المادتين ٥٨ و ٥٩ من قانون الضرائب رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ .

(ب) إذا كانت محكمة الأمور المستعجلة قد قررت أن التنازل عن المنشأة ظل يباشر العمل فيها ويستغلها لحسابه حتى آخر فبراير سنة ١٩٤٦ وإن نشاط التنازل إليه لم يبدأ فيها إلا من أول مارس سنة ١٩٤٦ وبذلك يكون إخطار التنازل عنها الحاصل في ١٨ فبراير سنة ١٩٤٦ قد قدم في الميعاد وكان هذا التقرير يؤيده ظاهر الأوراق التي اعتمدت عليها في هذا الخصوص ، أفن النعى عليها بالخطأ في تطبيق القانون يكون في غير محله .

في الميعاد القانوني ، جازله أن يقضى بوقف اجراءات تحصيل الضريبة من تاريخ توقف نشاط الممول في المنشأة .

(خامساً) مدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالتصريح لذوي الشأن بسبب بعض مبالغ من أموال التركات المحبوسة لصالح الضرائب وفاء لضريبة التركات :

٦٠٤ — تقضى المادتان ٣١ و ٣٢ من القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ الخاص بفرض رسم أيلولة على التركات بأنه لا يجوز لأي شخص أو مصرف أو شركة أو سمسار من سمسرة الأوراق المالية يكون مديناً للتركة بشيء من القيم المالية المملوكة لها أو من سنداتها أو حقوقها عامة أو كان مودعاً عنده في حيازته شيء مما ذكر أن يسلم شيئاً مما في ذمته إلى الورثة أو الموصي لهم أو الموهوب لهم ولا بواسطة الغير إلا بعد تقديم شهادة من مصلحة الضرائب دالة على تسديد رسوم الأيلولة المستحقة للخزانة أو على أن التركة غير مستحق عليها رسوم .

وتنص المادة ٣٣ من القانون المذكور بأنه « استثناء من حكم المادتين السابقتين يجوز لذوي الشأن بموافقة مصلحة الضرائب أو بمقتضى حكم من قاضي الأمور المستعجلة أن يسحبوا المبالغ الضرورية لمعيشتهم وما تقتضيه الحاجات المستعجلة للتركة » .

ويشترط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بهذا الإجراء أن يتوافر الشرطان الآتيان :

(أولاً) أن يكون ذوو الشأن كالورثة أو الموهوب لهم أو الموصي لهم في حاجة ماسة إلى المال لينفقوا منه على أنفسهم وعائلاتهم ، أو أن تكون أعيان التركة

في حاجة إلى الإصلاح ولم يكن لدى الورثة المال الكافي لإجراء الإصلاحات العاجلة ، أو أن يكون المورث قد ترك منشأة أو مؤسسة وتوقف نشاط العمل فيها بسبب حاجتها إلى الخامات أو العدد أو الآلات الضرورية أو أجور العمال .

(ثانياً) أن يراعى عند الحكم بهذا الإجراء مدى يسار التركة للوفاء بالضريبة المستحقة عليها ، بمعنى أنه لا يترتب على الإذن يسحب المبالغ المطلوبة أى ضرر محقق الخزانة العامة .

المبحث الحادى عشر

الصعوبات التى تعترض تنفيذ القرارات والأحكام التى تصدرها
هيئات التحكيم

٦٠٥ — تختص هيئات التحكيم بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعمل أو بشروطه والتى تقع بين واحد أو أكثر من أصحاب العمل وجميع مستخدميهم أو عمالهم أو فريق منهم (م ١ من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢) .

وتعتبر القرارات التى تصدرها هذه الهيئات لها قوة الأحكام النهائية بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها من قلم كتاب محكمة الاستئناف الواقع فى دائرتها محل النزاع (م ١٦ من المرسوم المذكور) .

٦٠٦ — ولقد نصت المادة ١٦ مكرر (ب) المضافة بالقانون رقم ٨ سنة ١٩٥٧ على أن « يرفع ما يعرض فى التنفيذ من إشكالات إلى هيئة التحكيم بوصفها قاضياً للأمور المستعجلة إذا كان المطلوب إجراء وقتياً وتجرى على هذه الإشكالات أحكام المواد من ٤٨٠ إلى ٤٨٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ومن هذا النص يتضح أن الشارع قد سلب اختصاص قاضى الأمور

المستعجلة في الفصل في الاشكالات المتعلقة بتنفيذ قرارات هيئة التحكيم ، بأن
منح ولاية الفصل في هذه الاشكالات إلى هيئة التحكيم .

٦٠٧ — ولقد أنشأ المشرع بمقتضى القانون رقم ٣٢ سنة ٦٦ هيئات قضائية
خاصة أطلق عليها هيئات التحكيم وحدد اختصاصها بالفصل في المنازعات
التي تقوم بين المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ونص في المادة ٧٦ من
القانون المذكور على اختصاص هذه الهيئات بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن
تنفيذ الأحكام التي تصدرها ، فإنه بذلك لا يختص القضاء المستعجل بالفصل
في الاشكالات التي تعترض تنفيذ هذه الأحكام لأن المشرع أراد أن يجعل
هيئات التحكيم هي المختصة وحدها بالفصل فيها .

الفصل الثالث

رفع الإشكال وأثره والحكم فيه

٦٠٨ — ترفع الإشكالات الوقتية إلى قاضى الأمور المستعجلة — إما بالطرق العادية بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى أو بصحيفة تعلن إلى المدعى عليه (سواء كان المدعى عليه فى الإشكال هو طالب التنفيذ أو الشخص المراد التنفيذ عليه بحسب رافع الإشكال) طبقاً للقواعد العامة ، وإما بطريقة إبدائها أمام المحضر عند شروعه فى التنفيذ .

والطريق الثانى هو طريق استثنائى يتناسب مع طبيعة الظروف التى تقتضى إبداء الإشكال فوراً وقت إجراء التنفيذ فتتف إجراءاته وبعرض النزاع على القاضى المستعجل توفيقاً بين مصلحة طالب التنفيذ والمعارض عليه ، وفى هذا تنص المادة ٤٨٠ مرافعات بأنه « إذا عرض عند التنفيذ إشكال وطلب رفعه إلى قاضى الأمور المستعجلة ، فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم فى الحالين الحضور أمام القاضى ولو بميعاد ساعة فى منزله عند الضرورة ويكفى إثبات هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برفع الإشكال وفى جميع الأحوال لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه » .

وبهذا النص خرج المشرع عن القواعد العامة فأجاز حضور الخصوم أمام القاضى فى منزله عند الضرورة ، وأن يكون ميعاد الحضور ساعة إذا اقتضى الحال ذلك ، ويكون تكليف الخصوم بالحضور بناء على طلب المحضر ، ويكون إجراء هذا التكليف فيما يتعلق برفع الإشكال — أى المعارض على التنفيذ الحاضر وقت إجراءاته — بمجرد إثباته فى محضر التنفيذ وتسليم صورة هذا المحضر إليه .

٦٠٩ — وقد أجاز الشارع للمحضر أن يقدر جدية الإشكال إذا اعترض أمامه على التنفيذ ، فله أن يوقفه أو أن يمضى فيه ، فإذا أوقفه ظل موقوفاً إلى أن

يقضى فى الإشكال ، وإن رأى المضى فيه كان ذلك بقيدى هامين : (الأول) ألا يتم التنفيذ بأى حال قبل صدور حكم القاضى فى الإشكال . و (الثانى) إن ما يضى فيه من إجراءات التنفيذ إنما يكون على سبيل الاحتياط ، ومؤدى هذا أنه إذا كان التنفيذ مما يتم على مرحلة واحدة كما فى^(١) التسليم أو فى الإخلاء ، أو كان لم يبق منه عند رفع الإشكال إلا مرحلة واحدة كالبيع فيجب على المحضر أن يوقف التنفيذ ، وإذا كان مما يتم فى أكثر من مرحلة كحجز المنقول وبيعه جاز للمحضر توقيع الحجز على ألا يضى فى البيع حتى يحكم قاضى الأمور المستعجلة فى الإشكال .

وغنى عن البيان أن ما يباشره المحضر بعد تقديم الإشكال — كالحجز إنما يكون من قبيل أعمال التحفظ الوقتية بقصد صيانة الأشياء المطلوب التنفيذ عليها والتى تتعلق مصيرها بالحكم فى الإشكال ، فإذا قضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ استقر للأجراء وجوده وثبت أثره القانونى ، وإن قضى بوقف التنفيذ أصبح الإجراء كأن لم يكن حتى ولو لم ينص على ذلك فى الحكم .

٦١٠ — ويعتبر الإشكال مرفوعاً من وقت إبدائه أمام المحضر لا من وقت إعلانه للمستشكل ضده ، بمعنى أنه إذا أبدى أمام المحضر إشكال وجب عليه أن يثبت هذا الإشكال فى محضره بعد تحصيل الرسم المقرر قانوناً وأن يكلف الخصوم بالحضور أمام قاضى الأمور المستعجلة فى ميعاد قصير ولو بعد ساعة واحدة أو فى منزل القاضى إذا دعت الضرورة ذلك .

وإذا امتنع المحضر عن رفع الإشكال إلى قاضى الأمور المستعجلة جاز للمستشكل تكليف خصمه الحضور أمام القاضى ليفصل فى هذا الاشكال لأن قيامه بذلك لا يعدو أن يكون تحريكاً لاشكال سبق رفعه ولكن نظره أوقف

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات .

بسبب إخلال المحضر بما فرضه عليه القانون من ضرورة رفعه للقاضي^(١) .

٦١١ — ولكن ما القول إذا رفع الإشكال إلى القضاء المستعجل بطلب وقف التنفيذ مؤقتاً ثم تم^(٢) التنفيذ قبل الحكم في الاشكال ، فهل يزول بذلك اختصاص القضاء المستعجل بالطلب الوقتي المرفوع إليه ، أم يبقى له الاختصاص ويكون الطلب غير مقبول لاستحالة تنفيذ الحكم الذي يصدر بإجابته وانعدام المصلحة منه بسبب هذه الاستحالة ؟ يرى المرحوم الدكتور محمد حامد فهمي^(٣) أن الاشكال متى كان مطلوباً به إجراء وقتياً مثل وقف التنفيذ مؤقتاً كان القضاء المستعجل مختصاً بالحكم فيه ولو كان التنفيذ قد تم قبل رفع الاشكال ، ولكن الطلب يكون عندئذ غير مقبول لاستحالة تنفيذ الحكم الذي يصدر بإجابته وانعدام المصلحة فيه بسبب هذه الاستحالة .

٦١٢ — ولقد كان مقتضى المادة ٤٨٠ مرافعات كما وردت في قانون المرافعات عند صدوره أن يمتنع على المحضر إتمام التنفيذ كلما قدم إليه إشكال ،

(١) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية لمحمود عمر جزء ٥ ص ٥٣٠ رقم ٦٢٤ إذ قرر بأنه « إذا كان القانون قد أوجب على المحضر أن يحدد للمشكّل وقت المشوّل أمام القضاء المستعجل مع تكليف المشكّل بذلك في المحضر ، فإن هذا لا يعمى أن الإشكال لا يعتبر مرفوعاً إلا بهذا الإجراء ، إذ لا يمكن أن يكون تقصير المحضر سبباً في حرمان المشكّل من الإحتكام إلى من يحق الإحتكام إليه ، فإن قام هو في هذه الحالة بتكليف خصمه بالحضور أمام القاضي المختص ليفصل في الإشكال الذي قدمه إلى المحضر ، فإن قيامه بذلك لا يعدو أن يكون تحريكاً للإشكال الذي سبق رفعه وأوقف نظره بسبب إخلال المحضر بما فرضه عليه القانون وعلى ذلك فإذا كان الثابت بمحضر التنفيذ المحرر يوم كذا أن المشكّل قدّم إلى المحضر اعتراضاته على التنفيذ فقرر رفضها ومضى في التنفيذ ثم قفل محضره فبادر المشكّل في اليوم التالي إلى إعلان خصمه بالإشكال الذي امتنع المحضر عن تنفيذه ، فإن الحكم إذ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر هذا الإشكال قولاً منه بأنه مرفوع بعد تمام التنفيذ قد يكون مخالفاً للقانون » .

(٢) المفروض هنا أن التنفيذ قد تم صحيحاً شكلاً ، أما إذا كانت إجراءات التنفيذ يشر بها عيب شكل يطلها بطلاناً جوهرياً ، فهي تعتبر عديمة الأثر قانوناً ، ولقاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة أن يعيد الحالة إلى أصلها .

(٣) التنفيذ لمحمد حامد فهمي طبعة ثالثة ص ٩٢ حاشية رقم ٤ .

وقد أفسح هذا النص مجال التلاعب أمام المدينين ومن يسخرونهم لعرقلة تنفيذ الأحكام ، فتمكن كثير من المدينين سيء النية من تعطيل تنفيذ الأحكام لمدة طويلة أضعفت من القوة الواجبة للأحكام وما في حكمها ، وذلك بسبب كثرة الاشكالات ، إذ كلما رفض إشكال تقدم مستشكل آخر بإشكال جديد فيوقف التنفيذ بنص القانون بمجرد تقديمه المرة بعد المرة ، فأصدر المشرع تعديلا لهذا النص بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١١٧ سنة ١٩٥٢ بأن أضاف إلى المادة ٤٨٠ الفقرة التالية وهي تنص على أنه « إذا قضى بالاستمرار في التنفيذ فلا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ » وواضح من هذا النص أنه يشترط لأعماله أن يرفع إشكال فتقف إجراءات التنفيذ ثم يحكم بالاستمرار فيها ، ثم يرفع إشكال آخر بعده فلا يترتب عليه الأثر المترتب على رفع الأول ، وهو وقف التنفيذ .

٦١٣ — ولم يشترط القانون أن يكون رافع الاشكال الأول هو نفسه رافع الاشكالات التالية ، فقد جاء في تقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ عن مشروع القانون المذكور ما يأتى « بحثت اللجنة هذا المشروع كما أقره مجلس النواب ورأت أنه يهدف للحيلولة دون الالتجاء لاشكالات ثانية بعد رفع الاشكال الأول حتى لاتتخذ هذه الخطة وسيلة لعرقلة مستمرة للتنفيذ بأن يسخر أشخاص من قبل المدين يلجأون لاشكالات جديدة أو يلجأ المدين نفسه بقصد عرقلة التنفيذ إلى تجديد إشكاله بعد رفضه مستنداً لسبب آخر ، أذ أغلب هذا النوع من الاشكالات يفترض فيه سوء النية ، ويكفى أن يتاح للاشكال فرصة واحدة ليوقف فيها التنفيذ بقوة القانون بمجرد تقديمه ، فإذا ما قدم إشكال لاحق فلا يترتب عليه وقف التنفيذ وإنما يستمر التنفيذ حتى يفصل فيه القاضى » .

٦١٤ — وقد بينا فيما سبق أنه إذا رفع اشكال أول إلى قاضى الأمور المستعجلة وحكم بعدم اختصاصه بنظره أو حكم بعدم قبوله (لسبب لا يتعلق بإتمام التنفيذ) أو ببطالان صحيفته أو باعتباره كأن لم يكن لغياب المدعى ثم جدد المستشكل ذات الاشكال بإجراءات صحيحة أو رفع هو أو غيره إشكالا آخر

فلا يترتب على الإشكال الثانى وقف التنفيذ لأن المشرع يرمى من التعديل الذى أدخله فى المادة ٤٨٠ مرافعات بالقانون ١١٧ سنة ١٩٥٢ الحيلولة دون الالتجاء لرفع إشكالات أخرى بعد أن زال كل أثر للإشكال الأول واسترد الدائن حقه فى الاستمرار فى التنفيذ ، إذ لم يشترط المشرع أن يصدر حكماً فى الإشكال الأول يقضى بالاستمرار فى التنفيذ ، بل يكفي لى يعتبر الإشكال إشكالا ثانياً أن يكون الحكم الصادر فى الإشكال الأول قد صدر بما يزيل الأثر الوقف لهذا الإشكال أو قضى فيه بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو ببطلان صحيفته أو باعتباره كأن لم يكن ، لأن الحكم الصادر بعدم^(١) الاختصاص أو بالبطلان أو غيره من الأحكام المنهية للخصومة بغير فصل فيها هو فى الواقع حكم ضمنى يترتب عليه زوال الأثر الواقف لرفع الإشكال .

أما إذا قضى بشطب الإشكال الأول فلا يعتبر ذلك قضاء بالاستمرار فى التنفيذ ، وإنما يترتب على فوات ستة أشهر من تاريخ الحكم بالشطب اعتبار الدعوى كأن لم تكن طبقاً للمادة ٩١ مرافعات ، ومن ثم فإن الإشكال الثانى

(١) مستعجل اسكندرية فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٥ فى القضية رقم ١١٣ سنة ١٩٥٥ جاء فيه معروف أن التنفيذ يستمر فى طريقه بمجرد صدور حكم القضاء المستعجل فى القضية التى اعترضته سواء صدر هذا الحكم بعدم الاختصاص أو صدر بالرفض وسواء نص فى المنطوق — على الاستمرار فى التنفيذ صراحة أو لم ينص إذا الحكم بعدم الاختصاص وكذلك الحكم بالرفض كلاهما ينطوى — بطريق الزوم والاقتضاء — على قضاء بالاستمرار فى التنفيذ وهذا أمر تقتضيه طبيعة التصوير القانونى للإشكالات التى ترفع بطلب وقف التنفيذ ، والقاضى المستعجل حين ينص فى منطوق حكمه على الاستمرار فى التنفيذ فإنما يفعل ذلك من قبيل تحصيل الحاصل ، وما دامت الفقرة لمضافة بالمرسوم رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٢ لم تتطلب فى الإشكال الأول سوى أن يقضى فيه بالاستمرار فى التنفيذ فيكون هذا الشرط متحققاً فى الحكم بعدم الاختصاص بقدر ما هو متحقق فى الحكم برفض الإشكال ، أما ما ورد بصدد تقرير لجنة العدل الأولى بمجلس الشيوخ من أن الفقرة المضافة بالمرسوم بقانون تهدف إلى الحيلولة دون الالتجاء لإشكالات ثانية بعد رفض الإشكال الأول فهو من باب التجاوز فى التعبير والتعميم فى اللفظ باعتبار أن غالبية الإشكالات يقضى فيها بالرفض والقليل يقضى فيه بعدم الاختصاص .

الذى يرفع بعد أن اعتبرت الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون لا يترتب عليه وقف التنفيذ .

٦١٥ — وإذا رفع إشكال أول ثم رفعت إشكالات ثانية أثناء نظره وقبل الفصل فيه ، فتعتبر هذه الإشكالات بمثابة إشكال أول لا إشكال ثان ويكون لكل منها أثرها الموقف للتنفيذ ذلك أن المادة ٤٨٠ مرافعات تنص بأنه « إذا قضى بالاستمرار في التنفيذ فلا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ » مما يعنى أنه لا يعتبر إشكالا ثانياً إلا إذا رفع بعد الحكم في الإشكال الأول بما يفيد الاستمرار في التنفيذ ومن ثم إذا رفع إشكال قبل زوال الأثر الموقف للإشكال الأول فإنه لا يكون إشكالا آخر بل إشكالا أول يترتب عليه وقف التنفيذ^(١) .

٦١٦ — وقد يعمد المستشكل إلى رفع الإشكال الثانى مدعياً أنه ليس إشكالا في الحكم الذى استشكل أولاً في تنفيذه ، بل هو إشكال في حكم جديد هو الحكم الصادر في الإشكال السابق ، وبهذا يعتبر إشكالا أولاً في هذا الحكم ، إلا أن هذا مجرد تخايل لا يقره القانون ، ذلك أنه من المقرر قانوناً أن الإشكالات لا ترد إلا على الأحكام أو السندات الواجبة التنفيذ ، ولا يجوز أن يرد الإشكال على حكم صادر في إشكال ، لأن الحكم الصادر في الإشكال ، لا يعتبر سنداً تنفيذياً ولا يجرى بمقتضاه أى تنفيذ حتى يمكن الاستشكال فيه ، فإذا قضى هذا الحكم في منطوقه بالاستمرار في التنفيذ ، فلا يعد ذلك منشأ لسند تنفيذى جديد ، بل هو تقرير بأحقية الدائن مباشر الإجراءات في العودة إلى السير في تنفيذ الحكم المستشكل فيه الذى وقف تنفيذه ، ومن ثم فلا يترتب على الاستشكال في الحكم الصادر في الإشكال وقف تنفيذ الحكم أو السند الذى يجرى بمقتضاه التنفيذ .

(١) الدكتور فتحي والى التنفيذ الجبرى ص ٧٣٥ رقم ٤٦٦ .

٦١٧ — وكذلك قد يعمد المدين — رغبة منه في عرقلة التنفيذ — بعد أن يكون قد قضى برفض الإشكال الأول المرفوع من الغير، إلى الالتجاء للقاضي المستعجل بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالإشكال المرفوع من الغير، وذلك حتى يستطيع المدين أن يرفع إشكالا يعتبر إشكالا أولا يوقف التنفيذ، إلا أن هذه الدعوى تكون غير مقبولة حتى ولو كان الإشكال الأول غير جاد أو مرفوع أمام محكمة غير مختصة، ذلك أن الفصل في طلب الحكم بعدم الاعتداد بالإشكال الأول يؤدي إلى تعدد الأحكام وتعارضها على نحو لا يتماشى مع قواعد التنظيم القضائي وتوزيع الاختصاص بين المحاكم، وأن بحث اختصاص المحكمة بالإجراء المعروض عليها حديثه منوط بها دون غيرها وليس القضاء المستعجل رقيباً على الأحكام التي تصدرها جهات القضاء. وليس من حقه أن يسلبها اختصاصها في أن تقول كلمتها فيما يطرح إليها من المنازعات^(١).

٦١٨ — وما يجدر الإشارة به في هذا المقام أنه إذا كانت المادة ٤٨٠ مرافعات^(١) المعدلة بالقانون رقم ١١٧ سنة ١٩٥٢ قد نصت في فقرتها الثانية على أنه لا يترتب على مجرد تقديم الإشكال الثاني وقف التنفيذ، إلا أن المشرع لم يقصد من هذا التعديل سلب اختصاص القضاء المستعجل بالأمر بوقف التنفيذ أثناء نظر الإشكال الثاني إذا كانت جدية هذا الإشكال ظاهرة واحتمال قبوله كبيراً.

٦١٩ — ولقد نصت المادة ٤٨٠ مرافعات مكرراً المضافة بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ على أن تفصل المحكمة في إشكالات التنفيذ الوقتية حضر الخصوم أو لم يحضروا.

وتقول المذكرة الإيضاحية في هذا الخصوص بأنه «لوضع حد للمماطلة والتسويق في تنفيذ الأحكام استحدث المشرع حكماً جديداً نص فيه على أن

(١) مستعجل القاهرة في ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠ المجموعة الرسمية السنة الستون ص ٥٢١ رقم ٦٦ وبهذا المعنى فتحنى والى في التنفيذ الجبرى بنه ٤٦٦ ص ٧٢٦.

تفصل المحكمة في إشكالات التنفيذ الوقتية حضر الخصوم أو لم يحضروا ، بمعنى أن المحكمة يتعين عليها أن تقضى في الإشكال الوقتي في التنفيذ ولو تخلف طرفاً الخصومة عن الحضور .

ومؤدى ذلك أنه لا يجوز للقاضى المستعجل أعمال حكم المادة ٩١ مرافعات ويقرر شطب الدعوى في الاشكالات في التنفيذ ، اذا لم يحضر طرفاً الخصومة ، بل يتعين عليه المضي في الفصل في الاشكال حضر الخصوم أو لم يحضروا .

الفصل الرابع

المحكمة المختصة بالإشكالات الموضوعية

٦٢٠ — تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٧٩ مرافعات على أنه إذا كان السدد المطلوب تنفيذه حكماً وكانت الدعوى مرفوعة بطلب الفصل في موضوع المنازعة المتعلقة بالتنفيذ كان الاختصاص للمحكمة التي أصدرت الحكم.

وعلة هذه القاعدة أن المحكمة التي فصلت في أصل النزاع هي أقدر المحاكم على الفصل في المنازعات المتعلقة بالتنفيذ الذي يجريه المحكوم له لاستيفاء حقه ولأن تنفيذ الحكم فرع عن إصداره فغالباً ما تكون هذه المنازعات متصلة اتصالاً وثيقاً بذات النزاع الذي صدر فيه الحكم الذي قرر الحق أو أنشاءه ولأن الفصل في هذه المنازعات يقتضى فهم وتعرف مرماه .

٦٢١ — ولا يشترط لاختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم أن يكون مثار النزاع متعلقاً بتفسيره لأن النص^(١) جاء عاماً لا يمتثل التخصيص بصورة دون أخرى من شتى صور النزاع على التنفيذ ، وعلى ذلك تختص المحكمة التي أصدرت الحكم بالفصل في المسائل الآتية :

(١) المنازعات المتعلقة بتفسير الحكم ، وتقتصر سلطة المحكمة في دعوى التفسير على إزالة ما يشوب الحكم من لبس أو غموض لتوضيح أغراضه ومراميه وما أبهم منه دون أن يكون لها أن تجري أى تعديل أو تغيير في المنطوق ، لأن المحكمة للطلوب منها التفسير مقيدة بهذا المنطوق احتراماً لقوة الشيء المقضى به .

ويعتبر الحكم التفسيري جزءاً متما للحكم الذي يفسره وليس حكماً مستقلاً

(١) التنفيذ لمحمد حامد فهمي ص ٩٨ بند ١١٦ .

عنه فما يسرى على الحكم المفسر من قواعد الطعن بالطرق العادية وغير العادية يسرى عليه .

(ب) إشكالات التنفيذ الموضوعية التي يثيرها تنفيذ الحكم وذلك بالفصل فيها بأحكام نهائية حاسمة لموضوع النزاع ، وذلك طبقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن كل محكمة تختص بتنفيذ أحكامها وفيما ينبج عن ذلك التنفيذ من المنازعات لكي تضمن المحكمة تنفيذ ما أصدرته من الأحكام حتى ولو كان التنفيذ حاصلًا في دائرة محكمة أخرى . ولأن الإشكال الموضوعي يعتبر نزاعاً متفرعاً عن النزاع الذي فصلت فيه المحكمة بالحكم الحاصل التنفيذ بمقتضاء ولا يحول دون الالتجاء إلى محكمة الموضوع سبق الالتجاء إلى القضاء المستعجل بطلب إجراء وقفي بالاستمرار في التنفيذ أو بوقفه ، لأن الحكم المستعجل لا يقيد محكمة الموضوع في الفصل في دعوى التفسير أو دعوى بطلان إجراءات التنفيذ .

٦٢٢ — ويستثنى من اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم الحالات التي ينص عليها القانون على اختصاص محكمة أخرى ، ومن هذه الاستثناءات الدعوى بطلب رفع حجز ما للمدين لدى الغير إذ تختص بها المحكمة الابتدائية أو محكمة المواد الجزئية التابع لها المحجوز عليه (م ٥٥٤ مرافعات) والمنازعات المتعلقة بالتنفيذ على العقار إذ تختص بها المحكمة الابتدائية أو محكمة المواد الجزئية التي يقع العقار في دائرتها أو القاضي المنتدب لليوع في تلك المحكمة (م ٦١٢ مرافعات) والمنازعات المتعلقة بالتقسيم بالحاصة إذ تختص بها المحكمة الابتدائية أو محكمة المواد الجزئية التي يتبعها موطن المحجوز لديه أو التي يتبعها مكان بيع المنقولات المحجوزة (م ٧٢٥ و ٢٧٩ مرافعات) والمنازعات المتعلقة بالتوزيع بحسب درجات الدائنين إذ تختص بها المحكمة الابتدائية أو محكمة المواد الجزئية التي تم بها بيع العقار (م ٧٦١ مرافعات) والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكام المحكمين إذ تختص بها المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى (م ٨٤٢ و ٨٤٥ مرافعات) والمنازعات المتعلقة بالأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية والسندات الرسمية

إذ تختص بها المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها (م ٥٩٢، ٤٩٦ مرافعات) ولم يحدد المشرع المحكمة المختصة بنظر دعوى استرداد المنقول الذي حجز عليه ، إلا أنه لما كانت هذه الدعوى هي دعوى ملكية يرفعها الغير ضد المدين المحجوز عليه والدائنين الحاجزين فهي لا ترفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ، إنما ترفع أمام المحكمة المختصة نوعياً ومحلياً طبقاً للقواعد العامة .

٦٢٣ — ويشترط لاختصاص^(١) المحكمة بنظر المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة منها أن يكون النزاع على منع أو بطلان أو وقف تنفيذ بدىء فيه ولم تتم إجراءاته بعد فإن تم التنفيذ فلا يعتبر إشكالا فيه (أو منازعة متعلقة به) طلب التعويض عن إجراءاته أو رد ما استوفى به بدون وجه حق ولذلك يكون الاختصاص بهذا الطلب أو نحوه للمحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة .

وكذلك إذا كان الغرض^(٢) من طلب تفسير الحكم هو الاحتياط للتنفيذ حتى لا يحصل على الوضع المقضى به ، فلا يجوز للمحكمة أن تنظر في طلب تفسير حكم صدر منها بعد تمام تنفيذه لأنه كان يجب على المدين الاستشكال فيه أمام قاضي الأمور المستعجلة بطلب وقف تنفيذه مؤقتاً إلى أن يحكم في دعوى التفسير ولأن تنفيذ الحكم بالرضا يستفاد منه قبوله .

٦٢٤ — وتختص بالإشكالات الموضوعية المحكمة التي أصدرت الحكم سواء كانت محكمة ابتدائية أو جزئية .

ولكن لم يتعرض القانون لحالة ما إذا كان الحكم المرفوع عنه الأشكال صادراً من محكمة الدرجة الثانية بتأييد حكم ابتدائي ، فذهب^(٣) رأى إلى أن

(١) التنفيذ لمحمد حامد فهمي ص ٩٩ بند ١١٧ .

(٢) أبو هيف في التنفيذ ص ١٤٣ بند ٢١٤ .

(٣) التنفيذ علما وعملا للأستاذين أحمد قحة وعبد الفتاح السيد ص ١٥٨ بند ١٩٥ — وراجع أيضاً دسوق جزئ ١٢ يولية سنة ١٩٠١ مرجع للقضاء رقم ٩٥٢٣ إذ قرر بأن

المحكمة المختصة هي محكمة الدرجة الأولى كما لو لم يكن هناك استئناف أصلاً ،
ويذهب رأى آخر إلى أن الاختصاص يكون لمحكمة الدرجة الثانية ، ونرى
الأخذ بهذا الرأى الأخير ، لعمومية نص المادة ٤٧٩ مرافعات ، وعلى ذلك تختص
محكمة الدرجة الثانية بتفسير الأحكام الصادرة منها كما تختص بما ينشأ عن تنفيذها
من اشكالات موضوعية لا فرق بين أن يكون حكماً^(١) مؤيداً لحكم محكمة الدرجة
الأولى أو ملغياً أو معدلاً . وإذا كان أصحاب الرأى الأول يرون أنه إذا كان
الحكم الاستثنائي مؤيداً لحكم محكمة الدرجة الأولى ينعقد الاختصاص فيما يتعلق
بالإشكال الموضوعى المتفرع عن التنفيذ لمحكمة الدرجة الأولى ، فإن هذا القول
إن صح في القانون الفرنسى لوجود نص بهذا المعنى وهونص المادة ٤٧٢ من قانون
المرافعات الفرنسى ، فهو غير صحيح في القانون المصرى لأنه لم يأت بنص مماثل
للمادة ٤٧٢ مرافعات فرنسى وفضلاً في ذلك فإن محكمة الدرجة الثانية تحكم
في الدعوى من جديد وكثيراً ما تبني حكمها على أسباب غير أسباب الحكم الابتدائى
بحيث يعتبر حكمها هو الحكم المطلوب تنفيذه وتتحقق في اختصاصها حكمه النص
الموجب اختصاص كل محكمة بالنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها .

= المادة ٣٨٦ مرافعات (قديم) نصت بأنه إذا حصل إشكال في التنفيذ فما يكون متعلقاً منه
بالإجراءات الوقائية يرفع أمره إلى محكمة المواد الجزئية الكائن بدائرتها محل التنفيذ ، وما يكون
متعلقاً بأصل الدعوى يرفع أمره إلى المحكمة التى أصدرت الحكم ، فإذا كان الإشكال متعلقاً بأصل
الدعوى وكانت الدعوى قد نظرت في الدرجتين الابتدائية والاستئنافية فإن كانت محكمة الاستئناف
قد أيدت الحكم الابتدائى فيكون نظر ذلك الإشكال من اختصاص المحكمة الابتدائية وإلا كان
من اختصاص محكمة الاستئناف .

(١) أبو هيف في التنفيذ ص ١٤٢ بند ٣١٢ - وأيضاً التنفيذ لمحمد حامد فهمى ص ٩٨
بند ١١٦ وأيضاً استئناف ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٢ حقوق ص ٧ ص ٢٣١ ومرجع القضاء
بند ٩٥٢٢ إذ قرر بأن صدور حكم محكمة ابتدائية تأيد من محكمة استئنافية لأسبابه لا يجعل
للمحكمة الابتدائية حق الاختصاص إذا حصل إشكال في التنفيذ فإن الاختصاص يكون في ذلك
لمحكمة الاستئناف التى أيدته لأنه وإن تكن الأسباب التى عولت عليها محكمة الاستئناف هي
أسباب الحكم الابتدائى نفسها غير أن الاستئناف لم يعتمد على تلك الأسباب إلا بعد فحصها
وجودها قانونية فأصبحت هي أسبابه نفسها .

الفصل الخامس

الصعوبات التي تعترض إجراءات التنفيذ العقاري

(أولاً)

الإجراءات السابقة على البيع

٦٢٥ — أوجبت المادة ٦٤٢ مرافعات على المدين والحائز والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين أصحاب الرهون الحيازية والرسمية وحقوق الاختصاص والامتياز الذين قيدت حقوقهم قبل تسجيل التنبيه أن يبدوا بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ما لديهم من أوجه البطلان سواء كانت متعلقة بالشكل أو بالموضوع وكذلك جميع ما لديهم من الملاحظات على شروط البيع ، وكذلك أجازت المادة ٦٤٣ لكل ذي مصلحة غير من تقدم ذكرهم أن يبدى أيضاً ما لديه من أوجه البطلان والملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة .

٦٢٦ — والمراد بأوجه البطلان الشكلية هي العيوب التي تشوب إجراءات التنفيذ العقاري كالنقص في البيانات الجوهرية الواجب توافرها في تنبيه نزع الملكية أو إغفال إنذار الحائز أو إعلان هذا الإنذار غير مصحوب بتبليغ التنبيه أو تسجيل التنبيه قبل مياعده أو بعده ، أو إغفال تسجيل الإنذار والتأشير به على هامش تسجيل التنبيه ، أو التراخي في إيداع قائمة شروط البيع حتى يسقط تسجيل التنبيه بمضى مائتين وأربعين يوماً أو النقص في بيانات قائمة شروط البيع أو في الأوراق الواجب إرفاقها بالقائمة عند إيداعها ، أو النقص في بيانات ورقة الأخبار بإيداع القائمة (راجع المواد ٦١٠ و ٦١٣ و ٦١٥ و ٦٢٦ و ٦٢٨ و ٦٣٥ مرافعات) .

والمقصود بأوجه البطلان الموضوعية هي العيوب التي تشوب محل الحجز أو السند التنفيذي ، كأن يجرى التنفيذ على عقار لا يجوز حجزه أو يجرى بموجب

حكم غير واجب النفاذ أو سند رسمي مطعون فيه بالتزوير أو البطلان أو يكون الدين مؤجلاً أو غير محقق الوجود أو غير معين المقدار أو متقضيًا بسبب من أسباب الانقضاء ، أو غير ذلك مما يمس الشروط الموضوعية لصحة التنفيذ .

أما الملاحظات على شروط البيع فهي كل نقد يوجه إلى هذه الشروط وبطلب به التعديل فيها بالتفسير أو الحذف أو الإضافة أو نحو ذلك من تعديل الثمن الأساسي أو تجزئة العقار إلى صفقات .

٦٢٧ — وقد ذكرت المادتان ٦٤٤ و ٦٤٥ مرافعات ثلاث طلبات يجوز تقديمها لمحكمة التنفيذ بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وهي : (أولاً) طلب وقف التنفيذ على الحصة الشائعة ، وقد قالت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات شرحاً لهذا الطلب بأنه إذا كان التنفيذ على حصة شائعة في عقار جاز لكل دائن ذي حق مقيد على عين أو أعيان مفرزة تدخل ضمنها الحصة الشائعة أن يعرض رغبته في التنفيذ على تلك الأعيان المفرزة ويطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ الخاصة بهذه الحصة ، وإنه إذا أجيب هذا الطلب حدد الحكم القاضي بوقف الاجراءات المدة التي يجب أن يبدأ الدائن في خلالها إجراءات التنفيذ على الأعيان المفرزة . وقد أريد بذلك حماية الدائنين والمدينين من بيع الحصص الشائعة بشمن لا يتناسب مع قيمتها الحقيقية^(١) . (ثانياً) قصر التنفيذ مؤقتاً على بعض العقارات : أجاز الشارع لكل من المدين والحائز أن يطلب عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع قصر إجراءات التنفيذ على جزء من العقارات إذا أثبت أن قيمتها تكفي للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين أصبحوا طرفاً في الاجراءات وفقاً لأحكام المادة ٩٣٨ مرافعات (ثالثاً) طلب تأجيل البيع مع منح المدين مهلة للوفاء : تضمنت المادة ٦٤٥ مرافعات النص في فقرتها الثانية على حق للمدين — دون

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات .

الحائز في أن يطلب عن طريق الاعتراض على القائمة تأجيل إجراءات البيع التي تلي الفصل النهائي في الاعتراضات للوجهة للقائمة إذا أثبت أن صافي غلة أمواله في سنة تكفي للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين والذين هم طرف في الإجراءات ، ويرجع إلى المحكمة في تقدير وجهة الأسباب التي تدعو لطلب تأجيل إجراء البيع^(١) ، فإذا أجابت المدين إلى طلب التأجيل وجب عليها أن تعين الموعد الذي تبدأ فيه إجراءات البيع في حالة عدم الوفاء .

٦٢٨ — ولقد أوجبت المادة ٦٤٦ مرافعات تقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع بالتقرير بها في قلم كتاب محكمة التنفيذ وحددت لذلك ميعداً غايته ثلاثة أيام على الأقل قبل الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات وإلا سقط الحق في ذلك .

٦٢٩ — ويترتب على تقديم الاعتراضات في الميعاد المذكور نفس الأثر المترتب على رفع إشكالات التنفيذ أمام القضاء المستعجل ، إذ توقف إجراءات البيع إلى أن يفصل في هذه الاعتراضات بحكم نافذ حتى لا يباع العقار قبل تصفية جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ عليه ، ويستفاد هذا الأثر الواقف من أن الجلسة التي كانت محددة للبيع في محضر إيداع قائمة شروط البيع إنما حددت لإجرائه في حالة عدم تقديم الاعتراضات على القائمة (راجع البيان الرابع في المادة ٦٣٣ مرافعات) ، ومن أن قاضي البيوع لا يجوز له أن يصدر أمره بتحديد جلسة للبيع إلا بعد التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات المقدمة في الميعاد بأحكام واجبة النفاذ (م ٦٤٩ مرافعات) .

٦٣٠ — ويستفاد من المادة ٦٤٧ مرافعات على أن الاختصاص بهذه الاعتراضات يكون للمحكمة الابتدائية أو محكمة المواد الجزئية التي يجرى التنفيذ أمامها ، وإن الحكم فيها يكون على وجه السرعة حضر الخصوم أو لم يحضروا .

(١) تقرير لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ .

٦٣١ — وقد نصت المادة ٦٤٨ على أن للمحكمة عند النظر في أوجه البطلان الموضوعية أن تحكم دون مساس بأصل الحق بالاستمرار في إجراءات التنفيذ مع تكليف الخصوم عند الاقتضاء برفع أصل النزاع إلى المحكمة المختصة بنظره ، وقالت المذكرة الإيضاحية شرحاً لذلك بأن « هذا النص قد أتى بحكم جديد يرجي منه تحقيق العدالة بالتوفيق بين المصالح للتمارضة ، ذلك أن المحكمة التي يقدم إليها الاعتراض لتحكم فيه على وجه السرعة باعتباره فرعاً من إجراءات التنفيذ ، كثيراً ما لا تتوافر لديها العناصر الكافية للبت في أصل الحقوق المتنازع عليها ، وقد لا ترى النزاع — على جديته — مؤثراً في جواز المضي في التنفيذ ، وقد تراه في ظاهره غير جدير بأن تعطل بسببه الإجراءات ، فيدفعها الاقتناع بضرورة الاستمرار في التنفيذ إلى الحكم برفض الاعتراض بحالته التي هو عليها ؛ وكثيراً ما يخشى أن تكون حجية مثل هذا الحكم محلاً للشك أو التنازع بين الخصوم ، لذلك أريد أن تكون للمحكمة سلطة مماثلة لسلطة قاضي الأمور المستعجلة بحيث يجوز لها أن تأمر بالاستمرار في التنفيذ وتحفظ للخصوم حقهم في عرض ما بينهم من نزاع على المحكمة المختصة لتفصل فيه بالطرق المعتادة ^(١) » .

٦٣٢ — ومفاد كل ما تقدم أن الشارع أولى اهتماماً كبيراً بإجراءات التنفيذ العقاري فجعلها تخضع في جميع مراحلها لرقابة القضاء وأوجب أن يتم بيع العقار بمعرفة القاضي المنتدب لذلك ورسم طريقاً معيناً للاعتراض على إجراءات التنفيذ العقاري ، كما رتب على التقرير بالاعتراضات في قلم كتاب محكمة التنفيذ وقف البيع إلى أن يفصل في هذه الاعتراضات أي أن التقرير بالاعتراضات يحدث نفس الأثر المترتب على رفع الاشكال أمام قاضي الأمور المستعجلة ومقتضى

(١) انتقد المرحوم الدكتور محمد حامد فهمي هذا النص إذ يرى أن عيوبه وإضراره تغلب كل فائدة ترجى من تطبيقه لأنه يأذن للمحكمة المختصة بتصفية كل المنازعات التي تثار في صحة التنفيذ أن تتدخل عن مهمتها وترك البت في النزاع على التنفيذ لمحكمة أخرى تقضي فيه بعد تمام التنفيذ ، ويرى أنه إذا تمذر على محكمة الاعتراضات أن تفصل في أصل الحق بوسائلها المحددة . فالأصوب أن يكون لها الحق في وقف الحكم في الاعتراض إلى أن يفصل في موضوع النزاع من المحكمة المختصة بالطرق المعتادة (التنفيذ لمحمد حامد فهمي طبعة الثالثة ص ٢٧٦ نبذة ٣٩٦) .

ذلك أن قاضى الأمور المستعجلة أصبح ممنوعاً عليه الفصل فى الصعوبات التى تعترض إجراءات التنفيذ العقارى ، إذ يتعين على ذوى الشأن الذين تم إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع أو الذين علموا مصادفة بإيداع القائمة أن يبدو ما لديهم من اعتراضات على إجراءات التنفيذ بالطرق والأوضاع التى قررها القانون ، ومن ثم فإذا رفعت هذه الاعتراضات إلى قاضى الأمور المستعجلة وطلب منه الفصل فيها باعتبارها إشكالا فى التنفيذ وجب عليه أن يقضى بعدم الاختصاص .

٦٣٣ - ولكن قد يحدث أن أصحاب الحق فى الاعتراض على القائمة يظلون جاهلين بإجراءات التنفيذ على العقار بسبب عدم إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع قلم كتاب محكمة التنفيذ ، وأصحاب المصلحة هؤلاء فريقان ، الفريق الذى أوجب القانون إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع ولكن لم يحصل إخبارهم بالفعل وهم المدين وحائز العقار والدائنون الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنون أصحاب الرهون الرسمية أو الحيازية أو حقوق الاختصاص أو الامتياز الذين قيدت حقوقهم قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ؛ والفريق الذى لم يوجب القانون إخبارهم بإيداع القائمة كالدائنين العاديين غير الحاجزين وأصحاب حقوق الانتفاع والارتفاق والمستأجرين ، فإذا يكون موقفهم إذا لم يعترضوا على القائمة فى الميعاد المحدد لذلك ، فهل يسقط حقهم فى المنازعة فى إجراءات التنفيذ حالة أن عذرهم واضح وهو أنهم لم يعلنوا بإيداع القائمة ؟ تقول المذكرة التفسيرية بأن هؤلاء يجوز لهم إبداء اعتراضاتهم إذا علموا مصادفة بإيداع القائمة ، فإن لم يبدووا ملاحظاتهم وطلباتهم بطريق الاعتراض على القائمة سقط حقهم فى سلوك هذا الطريق وبقى لهم — مع ذلك — حقهم فى إبداء ما لديهم من المنازعات بدعاوى أصلية لا تؤثر فى سير التنفيذ .

وقد أغفلت هذه المذكرة بيان الجهة المختصة بالفصل فى وقف التنفيذ مؤقتاً حتى يفصل فى أصل النزاع ، فهل يستفاد من ذلك أنه قد أبيع للأشخاص المذكورين الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بطلب الحكم بوقف إجراءات التنفيذ حتى يفصل نهائياً فى موضوع النزاع .

نرى أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص فى هذه الأحوال بالحكم بوقف السير فى إجراءات التنفيذ العقارى ، لأن قاضى البيوع يكون له النظر فى وقف البيع إلى أن يفصل نهائياً فى دعوى بطلان الإجراءات فهو يملك تقدير مبلغ الجدة فى النزاع ليقضى بوقف البيع أو الاستمرار فيه لأن سلطة قاضى البيوع فيما يبدى أمامه من الدفوع والطلبات الخارجة عن اختصاصه هى كسلطة قاضى الأمور المستعجلة فيما يرفع إليه من إشكالات التنفيذ ، فكلاهما يأمر بوقف التنفيذ أو المضى فيه على حسب ما يترامى له جدية النزاع دون أن يعرض للفصل فى أصل الحقوق المتنازع عليها^(١) .

وغنى عن البيان أنه لما كان قاضى البيوع يقوم فى التنفيذ على العقار بمهمة قاضى الأمور المستعجلة فهو يملك أن يقدر مبلغ الجدة فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ التى يثيرها أحد أصحاب الشأن فيه متى كان سبب هذه المنازعات قد طرأ بعد انقضاء ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع كالوفاء إلى الدائنين أو عرض حقوقهم عليهم بعد ذلك الميعاد ، لا ليحكم فى هذه المنازعات ، بل ليقضى بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه .

٦٣٤ — وتنص المادة ٦١٨ مرافعات على أنه إذا لم يكن العقار مؤجراً اعتبر المدين حارساً إلى أن يتم البيع ما لم يحكم قاضى البيوع بصفته قاضياً للأمر المستعجلة بعزله من الحراسة أو بتحديد سلطته وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى .

ومن هذا النص يتضح أن المشرع قد أضفى على قاضى البيوع سلطة^(٢) قاضى

(١) التنفيذ لمحمد حامد فهمى طبعة ثالثة ص ٣٩١ — استئناف مختلط ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٨ مج ٣١ ص ٦٣ وأيضاً ٧ مايو سنة ١٤٣١ مج ٤٣ ص ٣٧٨ .

(٢) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ رقم ١١٦ ص ٧٣١ إذ قرر أن سلطة قاضى البيوع فى الحكم بوقف البيع أو الاستمرار فيه — فى أحوال وقف البيع الجواز به — إنما تنحصر فى تقدير مدى جدية الوقف وقضاؤه فى هذا الخصوص لا تكون له حجية تمنع محكمة الموضوع من الفصل فيه .

الأمر المستعجلة إلا أنه لم يقصد من ذلك أن يجعل منه قاضياً للأمر المستعجلة مختصاً بنظر كل المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ، وإنما أراد أن يعطيه سلطة قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى طلب عزل المدين من الحراسة على العقار الذى يجرى عليه التنفيذ أمامه ، ويترتب على ذلك أنه إذا كان قاضى البيوع متديباً من المحكمة الابتدائية طبقاً للمادة ٦١٢ مرافعات فهو محل المحكمة نفسها فى الحكم بهذا الإجراء الوقتى واختصاصه فى هذه الحالة لا يخرج عن ممارسته للقضاء المستعجل بالتبعية للتنفيذ على العقار وبيعه وذلك طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ مرافعات التى تجيز رفع الطلبات المستعجلة إلى محكمة الموضوع بطريق التبعية ، ومن ثم فإن الحكم الذى يصدره قاضى البيوع فى طلب عزل المدين من الحراسة يعتبر بمثابة حكم صادر من المحكمة الابتدائية ويرفع الاستئناف عنه أمام محكمة الاستئناف طبقاً للمادة ٥٣ مرافعات^(١) .

ومما يجدر ملاحظته أنه وإن كان المشرع قد منح فى المادة ٦١٨ مرافعات لقاضى البيوع سلطة عزل المدين من الحراسة على العقار الذى يجرى عليه التنفيذ أمامه ، إلا أن ذلك لا يسلب اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بهذا الإجراء ، لأن عزل المدين من الحراسة لا يعتبر من الصعوبات التى تعترض التنفيذ على العقار ، إذ لا شأن له بإجراءات التنفيذ العقارى ، وإنما هو مجرد إجراء تحفظى قصد منه المحافظة على العقار نفسه إلى أن يتم من بيعه وهو بذلك يدخل فى اختصاص القاضى المستعجل بمقتضى المادة ٤٩/١ مرافعات .

٦٣٥ — وكذلك يخص قاضى البيوع باعتباره يقوم بمهمة قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بوقف إجراءات البيع فى الحالات التى يكون وقفها واجباً بقوة القانون ، وأهم هذه الحالات هى : (١) أن يكون التنفيذ بمقتضى حكم مشمول بالنفاذ ولم يصبح نهائياً قبل اليوم المعين للبيع (م ٦٦٠ مرافعات) ، (٢) أن يكون

(١) نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض المدنية السبعة العاشرة ص ٣٧٧

قد طعن بطريق النقض في الحكم الجارى تنفيذه وأمرت محكمة النقض بوقف تنفيذه مؤقتاً طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٤٣٧ مرافعات ، (٣) أن يكون السند التنفيذي الذى أجرى التنفيذ بمقتضاه قد ادعى تزويره وأمرت المحكمة بإجراء التحقيق في شواهد التزوير (م ٢٨٧ مرافعات) ، (٤) أن يكون بائع العقار للمدين قد رفع دعوى فسخ البيع لعدم دفع الثمن ودون ذلك في ذيل قائمة شروط البيع (م ٦٥١ مرافعات) وأجرى قلم الكتاب الإعلان عن البيع غير منتبه إلى قيام هذا السبب الواقف للاجراءات .

٦٣٦ — ولا يختص أيضاً قاضى الأمور المستعجلة بوقف إجراءات البيع إذا ادعى الغير ملكية العقار المشروع في نزاع ملكيته ، لأن الشارع رسم طريقاً معيناً لذلك بأن نص في المادة ٧٠٥ مرافعات على أن ترفع دعوى بطلان إجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار كله أو بعضه ولو بعد انتهاء ميعاد تقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع وذلك بالأوضاع العادية ويختصم فيها مباشر الإجراءات والمدين والحائز وأول الدائنين المقيدين .

وقد ذكرت المادة ٧٠٦ الشروط اللازم توافرها لإيقاف إجراءات البيع بسبب رفع دعوى الاستحقاق وهى أن يكون المدعى قد أودع خزانة المحكمة مبلغاً يقدره قلم الكتاب للوفاء بمصاريف الدعوى ومقابل أتعاب المحاماة والمصاريف اللازمة لإعادة الإجراءات عند الاقتضاء وأن تكون صحيفة الدعوى قد اشتملت على بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التى تستند إليها الدعوى . ويكون الحكم بإيقاف إجراءات البيع — إذا توافرت الشروط المتقدمة الذكر — من المحكمة التى رفعت إليها دعوى الاستحقاق (وهى بحسب قواعد الاختصاص محكمة التنفيذ) في أول جلسة تعرض فيها ، فإذا حل اليوم المحدد للبيع من قبل أن تقضى المحكمة بالإيقاف ؛ أى قبل حلول الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، جاز لرافعها أن يطلب

من قاضى البيوع وقف البيع بشرط أن يودع فى ملف التنفيذ الأدلة على توافر الشروط الموجبة للإيقاف وهى صورة رسمية من صحيفة دعوى الاستحقاق بعد إعلانها والإبصال المثبت لإيداع الأمانة وذلك قبل الجلسة المحددة بثلاثة أيام^(١) على الأقل (م ٧٠٧ مرافعات) .

(ثانياً)

بعد وقوع البيع

٦٣٧ — يعتبر حكم مرسى المزاد سنداً تنفيذياً ضد المدين المنزوعة ملكيته وضد كل من تلقى عنه حيازة العقار ، وبذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ أحكام مرسى المزاد سواء كان المستشكل هو المدين أو الغير الذى يدعى حقاً على العين الصادر بها حكم مرسى المزاد أو مقرر^(١) زيادة العشر .

وتبعاً لذلك يجوز للمدين أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة الحكم بعدم الاعتداد بإجراءات تسليم العقار الراسى به المزاد إذا وقعت إجراءات التسليم مخالفة لحكم الفقرة الثانية من المادة ٦٨٩ مرافعات التى توجب على من رضى عليه المزاد

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات .

(٢) مستمجل اسكندرية ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة العشرون رقم ٥١٢ ص ١٢٢٥
إذ قرر بأن قاضى الأمور المستعجلة يختص بنظر الإشكال الذى يرفع من مقرر زيادة العشر فى تنفيذ الراسى عليه المزاد للحكم الصادر بإيقاع البيع له ولو كان هناك استئناف لما يفصل فيه من حكم صدر من قاضى البيوع بإعلان إجراءات زيادة العشر ، ولا يمنعه من الفصل فى هذا الإشكال قول مقرر الزيادة إن قاضى البيوع قد جاوز اختصاصه فيما قضى به من بطلان ، وذلك لأن جوهر الإشكال لا يتصل ببحث حقيقة اختصاص قاضى البيوع بما أصدره من حكم بالبطلان وإنما يتصل بتنفيذ حكم مرسى المزاد وحكم مقرر الزيادة فى إيقاف الاستلام فى الفترة ما بين صدور حكم مرسى المزاد وبين صدور حكم البيع للثانى ، ولا شك فى أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بنظر كل ما يتعرض لهذه الحقوق من صعوبات فى التنفيذ باعتباره قاضى الإشكالات فى تنفيذ الأحكام جميعاً .

إذا أراد أن يتسلم العقار جبراً أن يكلف المدين أو الحائز أو الحارس — على حسب الأحوال — بالحضور في مكان التسليم في اليوم والساعة المحددين لأجرائه على أن يحصل الاعلان بذلك قبل الموعد المعين للتسليم يومين على الأقل .

٦٣٨ — ويترتب على حكم مرسى المزاد انتقال ملكية العقار إلى الراى عليه المزاد وبذلك يصبح وضع يد مالك العقار المنزوعة ملكيته لا يقوم على سند قانونى ، إلا أنه استثناء من هذا الأصل قد أجاز له الشارع فى القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ أن يظل شاغلا العقار كمتأجر له فقد نصت المادة الثامنة من القانون المذكور على أن « يعد فى حكم المستأجر فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون مالك العقار المنزوعة ملكيته إذا كان شاغلا لهذا العقار .

وتأسيساً على هذا إذا شرع الراى عليه المزاد فى طرد مالك العقار المنزوعة ملكيته نفاذاً لحكم مرسى المزاد ، جاز لهذا الأخير أن يستشكل فى تنفيذ حكم مرسى المزاد ، فإذا استبان لقاضى الأمور المستعجلة أن المالك المنزوعة ملكيته كان شاغلا العقار قبل حكم مرسى المزاد ، وأنه قدم الضمانات الكافية للوفاء بالتزاماته كمتأجر للعين بعد صدور حكم مرسى المزاد ، جاز له أن يقضى بوقف تنفيذ الحكم المذكور بالنسبة لاستلام الراى عليه المزاد المكان الذى يشغله المالك المنزوعة ملكيته .

٦٣٩ — إذا كان فى العقار منقولات تعلق بها حق لغير المحجوز عليه وجب على طالب التسليم أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن (م ٦٨٩ / ٣ مرافعات) .

٦٤٠ — إذا استشكل الغير فى تنفيذ حكم مرسى المزاد مدعياً ملكية العقار دون المدين ، فلقاضى الأمور المستعجلة أن يفحص مستندات الطرفين لتقدير مبلغ الجدد فى النزاع ، فإذا تبين له من ظاهر الأوراق أن المستشكل يضع اليد على العقار المذكور بصفة مالك تعين عليه أن يقضى فى هذه الحالة

بوقف التنفيذ^(١) إلى أن يستقر النزاع القائم بين الطرفين حول الملكية .

وإذا أسس المستشكل إشكاله على أنه تلقى ملكية العقار من المدين ، وجب على قاضى الأمور المستعجلة فى سبيل الفصل فى هذا الإشكال أن يبحث مدى حجىة إجراءات نزع الملكية بالنسبة للمستشكل . فإذا تبين له أن المستشكل كان حائزاً للعقار وأن الدائن لم يباشر إجراءات التنفيذ فى مواجهة الحائز ولم ينذره بدفع المستحق على المدين أو تخلية العقار كما تقضى بذلك المادة ٦٢٦ مرافعات ، وفى هذه الحالة لا تنفذ إجراءات نزع الملكية فى حق الحائز لأنه لم يكن طرفاً فيها وبالتالى فهو يعتبر من الغير بالنسبة لحكم مرمى للزاد ويتعين لذلك القضاء بوقف تنفيذ هذا الحكم .

أما إذا تبين للقاضى المستعجل أن المستشكل لا يعتبر حائزاً بالمعنى القانونى الصحيح ، أو أنه كان حائزاً للعقار ووجه إليه الإنذار القانونى فيتعين الأمر بالاستمرار فى تنفيذ حكم مرمى المزاد .

٦٤١ — وإذا امتنع الرامى عليه للزاد عن أداء ثمن العقار بحجة حصول تعرض قانونى له فى العقار المبيع كما لو رفعت ضده دعوى باستحقاق كل أو بعض العقار ، أو بسبب ظهور تسجيلات أو حقوق عينية مقررة لصالح الغير على العقار لم تكن معلومة من قبل ، فيجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر باتخاذ جميع الإجراءات التحفظية التى تكفل مصالح ذى الشأن فله أن يقضى بتعيين حارس قضائى على العقار لاستلامه واستغلاله وإيداع صافى ريعه خزانة المحكمة حتى

(١) مستعجل مصر ١٩ يولية سنة ١٩٤٨ المحاماة السنة ٢٨ ص ٨٢٦ رقم ٢٨٢ إذ قضى باختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى التصدى للفصل فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ أحكام مرمى المزاد ، وله عند الحكم فى هذه الإشكالات سلطة مطلقة فى بحث حقوق ومستندات ودفاع طرفى الخصومة للحكم فى إجراء التنفيذ بالإيقاف أو الاستمرار ، فإذا بنى الإشكال على ملكية المستشكل للعقار الرامى عليه المزاد دون المدين المنزومة ملكيته ، وانضح له جدية ذلك وأن المستشكل إنما يضع اليد حقيقة على العقار موضوع للنزاع بصفته مالكا لا مستأجراً فيتعين عليه فى هذه الحالة الحكم بإيقاف هذا التنفيذ .

يفصل نهائياً في هذه المنازعات ، أو أن يكلف الراسى عليه المزاد بإيداع باقى^(١) الثمن خزانة المحكمة على ذمة من يثبت له الحق فيه .

(ثانياً)

إعادة البيع على ذمة المشتري المتخلف

٦٤٢ — تنص المادة ٦٩٦ مرافعات بأنه إذا تخلف من رسا المزاد عن الوفاء بشروط البيع يعاد البيع على مسئوليته باختصاصه وحده دون خلفائه ، وذلك بناء على طلب المدين أو الحائز أو أحد الدائنين الذين أصبحوا طرفاً في الإجراءات طبقاً لأحكام المادة ٦٣٧ .

ولكن قد يحدث أن ينازع الراسى عليه في إعادة البيع استناداً إلى أنه لم يقصر في تنفيذ شروط البيع ، أو أن ذمته قد برئت من الثمن لوقوع المقاصة ، أو بأنه محق في حبس الثمن لديه أو أن يطلب منحه أجلاً للوفاء ، فهل يختص قاضى الأمور المستعجلة بفحص هذه المنازعات باعتبارها من إشكالات التنفيذ فيقدر مبلغ الجرد فيها ليقضى بوقف البيع أو الاستمرار فيه إلى أن تفصل محكمة الموضوع بحكم قطعى يكون هو الحاسم في إجراءات البيع الثانى ؟ .

لقد رسم الشارع طريقاً معيناً للاعتراض على طلب إعادة البيع بأن نص في الفقرتين ٣ر٢ من المادة ٧٠٠ مرافعات على أنه « يجب إبداء أوجه المنازعة في صحة طلب إعادة البيع بتقرير في قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل ، وإلا سقط الحق فيها وينظر قاضى البيوع في النزاع قبل افتتاح المزايعة ويحكم فيه على وجه السرعة » وبهذا فقد امتنع على قاضى الأمور

(١) مارنيك جزء ٢ ص ٤٢ .

المستعجلة الفصل في الإشكالات التي يثيرها المشتري المتخلف بطلب وقف إجراء البيع الثاني .

٦٤٣ — ولكن يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية التي تدعو إليها الضرورة أثناء سير إجراءات البيع الثاني ، فله أن يقضي بتعيين حارس قضائي على العقار لاستلامه واستغلاله والحفاظة عليه وإيداع غلته خزانة المحكمة على ذمة أصحاب الشأن ، أو أن يقرر^(١) بالسماح لراغبى الشراء بمعاينة العقار في مواعيد معينة يحددها لهم .

الفصل السادس

المنازعات المتعلقة بالصرف والقسمة والتوزيع

٦٤٤ — قررت المادة ٧٢٤ مرافعات بأنه متى صار المتحصل من بيع منقولات المدين ومن حجز ماله لدى الغير أو مما سوى ذلك كافياً لقضاء حقوق جميع الحاجزين اختصوا به بغير إجراء آخر ولا محل للقسمة أو التوزيع ، وعلى من يكون عنده هذا المتحصل سواء كان المحضر أو المحجوز لديه أم كاتب المحكمة أم غيرهم من الأمناء حسب الأحوال ، أن يدفع لكل من حضر منهم دينه بعد تقديم سنده أو بعد موافقة المدين ، ثم يسلم ما يزيد عن كامل الديون للمدين .

ومعنى اختصاص الحاجزين أنه إذا وقع حجز جديد على ذلك المتحصل فلا يزاحمهم فيه الحاجز الجديد . أما الوقت الذى ينظر إليه في معرفة ما إذا كان المتحصل يكتفى للحاجزين فيختصون به أو لا يكفيهم فلا يختصون به بل يجرى تقسيمه بينهم مع من يتدخل من الدائنين في إجراءات التقسيم ، فقد حددته المادتان ٥٣٤ و ٥٦٧ مرافعات فنصت الأولى على أن « يكف المحضر عن المضى في البيع إذا نتج منه مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها هي والمصاريف . وما يوقع بعد ذلك من المحجوز تحت يد المحضر أو غيره ممن يكون تحت يده الثمن لا يتناول إلا ما زاد على وفاء ما ذكر » وأوجبت المادة ٥٦٧ مرافعات على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ تقريره أن يدفع إلى الحاجز المبلغ الذى أقر به أو ما يبق منه بحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتاً بسند تنفيذى وكانت الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٧٤ روعيت ، فإذا وقع حجز جديد بعد انقضاء الميعاد المذكور فلا يكون له أثر فيما زاد على دين الحاجز الأول .

ومن هاتين المادتين يتضح أن الوقت الذي ينظر فيه إلى كفاية المحجوز أو المتحصل من بيع المحجوز إنما هو وقت بيع المنقولات أو الوقت الذي يجب فيه الأداء على المحجوز لديه .

وينبني على ما تقدم أنه إذا أودع المحضر المتحصل من البيع خزانة المحكمة وكان هذا المبلغ كافياً للوفاء بحقوق الحاجزين اختصوا به دون أن يزاحمهم فيه أى دائن جديد أوقع الحجز تحت يد المحضر على المتحصل من الثمن ، وتبعاً لذلك يختص قاضى^(١) الأمور المستعجلة بالحكم بأحقية الدائنين الحاجزين بصرف المبالغ التى اختصوا بها لأنه قد ترتب لهم حق امتياز عليها بقوة القانون .

٦٤٥ — أما إذا تعدد الدائنون الحاجزون ولم يكن المبلغ كافياً لدفع ديونهم بالكامل ، فقد صرح القانون فى المادة ٧٢٥ مرافعات على جواز صرف هذا المبلغ إليهم دون حاجة إلى إجراء عملية القسمة أو التوزيع متى اتفقوا هم والمدين على قسمته بينهم خلال الخمسة عشر يوماً التالية ليوم إيداع المتحصل خزانة المحكمة .
وحينئذ يستولى كل منهم على ما خصه بحسب الاتفاق دون حاجة لأى إجراء آخر .

ويشترط لصحة هذا الاتفاق أن يتم بين جميع الدائنين الذين لهم حق فى المبلغ المراد قسمته أو توزيعه وبين المدين والمشتري بالمزاد العقارى إذا كان الثمن لا يزال فى ذمته ، فإذا امتنع أحد الدائنين أو المدين عن المصادقة على القسمة بطريق الاتفاق وجب الالتجاء إلى القضاء ليجرى عملية القسمة أو التوزيع بحسب الأحوال .

(١) استئناف مخطوط ١٤ أبريل سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الخامسة عشرة ص ٥٤٤ رقم ٢٥٧
قمم ثان إذ قرر ما يأتى :

(أ) لا محل للتوزيع إلا إذا كانت المبالغ المودعة غير كافية لسداد جميع الدائنين المعارضين وفى حدود مشروعية المعارضات المقدمة منه .

(ب) يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الطلب المقدم لأنظر فى إمكان دفع أو تخصيص الدين لجميع الدائنين بغير حاجة لإجراء توزيع .

وكذلك يشترط أيضاً أن يكون هذا الاتفاق خالياً من العيوب القانونية التي تفسد العقود^(١).

وتأسيساً على ما تقدم يصبح هذا الاتفاق ملزماً لكل من كان طرفاً فيه وواجب التنفيذ ضد أمين النقود حتى ولو كان بعقد عرفي غير مصدق عليه من المحكمة ، ومن ثم إذا امتنع أمين النقود عن صرف المبلغ المودع ، فيختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بصرف هذا المبلغ للدائنين متى تبين له صحة الاتفاق المبرم بينهم وبين المدين على قسمة المبلغ المذكور بينهم وإن هذا الاتفاق قد تم في الميعاد المبين في المادة ٧٢٥ مرافعات ، لأن مهمة قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة مقصورة على تقرير المركز القانوني المترتب على هذا الاتفاق ، وهو أمر ليس فيه أي مساس بأصل الحق ، فضلاً عن أن تعطيل صرف هذا المبلغ إلى الدائنين مما يلحق بهم ضرراً مؤكداً فقد يخشى من توقيع حجوز على المبلغ المودع من دائنين آخرين ، الأمر الذي يدعو إلى الالتجاء إلى القضاء المستعجل ليتدخل لمنع هذا الضرر بإجراء سريع يرمي إلى وقف معارضة الأمين في الامتناع عن الصرف^(٢).

٦٤٦ — أما إذا لم يتم الاتفاق بين الدائنين والمدين على قسمة المبلغ المتحصل خلال الخمسة عشر يوماً التالية ليوم إيداع هذا المتحصل لخزانة المحكمة واتخذت بشأنه إجراءات القسمة أو التوزيع أمام الجهة المختصة فقد امتنع على قاضي الأمور المستعجلة أن يقضى في المسائل المتعلقة بها لأن هذه الإجراءات وما يتبعها من قائمة مؤقتة وقائمة نهائية وضوابط خاصة بشأن تحديد مدد للطعن فيها بأوضاع قانونية معينة هي إجراءات متعلقة بالنظام العام لا يجوز العمل على مخالفتها^(٣) ، وعلى ذلك لا يجوز للدائن أن يغفل اتباع هذه الإجراءات ويلجأ

(١) أبو حيف في التنفيذ نبذة ١١١٣ ، ١١١٤ ، ١١١٥ ، ١١١٦ .

(٢) استئناف مختلط ١١ مارس سنة ١٩٣٦ مج ٤٨ ص ١٧٩ إذ قضى باختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالترخيص بسحب ودیعة ظلت مودعة خزانة المحكمة دون سبب يدعو لذلك .

(٣) استئناف مختلط ١١ نوفمبر سنة ١٩٠٢ ص ٥٠ .

إلى القضاء المستعجل يطلب منه التقرير بصرف حقه في المبلغ المودع .

٦٤٧ — وإذا تمت إجراءات القسمة والتوزيع وأعدت القائمة النهائية فقد أصبح واجباً على كاتب المحكمة أن يحرر أذونات الصرف لمستحقها ، وهي تعتبر بمثابة سندات تنفيذية تخول لهم صرف المبالغ المودعة تحت يد الأمين .

٦٤٨ — ولقد نص الشارع في المادة ٧٥٥ مرافعات بأنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب وقت تسليم أمر الصرف إبطال التقسيم أو تعديله وذلك بدعوى مباشرة بعد إعلان جميع أولى الشأن وتكليفهم الحضور أمام المحكمة التي حصل فيها التقسيم وذلك في الأحوال للبيئة في المادة المذكورة ، وكذلك نصت المادة ٧٨٤ مرافعات على أن لكل من يكلف من ذوي الشأن الحضور أمام قاضي التوزيع أو الاطلاع على القائمة النهائية أو الحضور في المعارضة في القائمة النهائية أن يطلب إلى وقت تسليم أوامر الصرف إبطال الإجراءات وذلك إما بطريق التدخل في المناقضة أو المعارضة وإما بدعوى أصلية يرفعها بالطرق المعتادة .

ويفصل في طلب إبطال التقسيم على وجه السرعة .

ولكن هل يجوز الالتجاء إلى القضاء المستعجل بطلب وقف تسليم أذونات الصرف إلى أن يفصل في دعوى إبطال التقسيم أو التوزيع ؟ .

نرى أنه ليس هناك ما يحول قانوناً من أن يطلب كل ذي مصلحة إلى قاضي الأمور المستعجلة وقف تسليم أذونات الصرف إلى أن يفصل في دعوى إبطال التقسيم أو التوزيع ، لأن هذا الطلب بعد بمثابة إجراء تحفظي لا يترتب على الحكم فيه أي مساس بأصل الحق ، ومن ثم يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يقضى بوقف تسليم أوامر الصرف متى تبين له جدية الأسباب التي تقوم عليها دعوى الإبطال .

٦٤٩ — وإذا تم تسليم أوامر الصرف إلى مستحقيها لا يكون لمن لم يعلن أو لم يختصم حق إبطال إجراءات التقسيم أو التوزيع وإنما يكون له الرجوع على كاتب المحكمة المتسبب بالتضمينات إن كان لها وجه (م ٨٥٦ و ٧٨٥ مرافعات) ولكن ذلك لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من الحكم بوقف دفع إذن الصرف إذا قام نزاع جدي بشأن أحقية حامل الإذن في صرف المبلغ ، لأن هذا الطلب لا يخرج عن كونه إشكالا في التنفيذ يقضى فيه القاضي المستعجل في حدود ولايته المقررة في المادة ٤٩ مرافعات .

٦٥٠ — وإذا أودع الحارس القضائي مبالغ خزانة المحكمة على ذمة ذوى الشأن ، جاز لقاضي الأمور المستعجلة أن يقضى بصرف هذه المبالغ إليهم إذا كانت أنصباؤهم غير متنازع عليها ، ولم يكن هناك ثمة مانع قانوني يحول دون الصرف^(١) .

٦٥١ — ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بأحقية الدائن في صرف المبالغ المودعة على ذمته خزانة المحكمة ما لم يكن الإيداع مقيداً بشروط معينة تحول دون الصرف ، إذ يمتنع على قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة أن يقضى بالصرف لمساس الفصل في ذلك بالموضوع . أما إذا كانت شروط الإيداع غير جدية وكان الغرض منها عرقلة الصرف وعدم تمكين الدائن من الحصول على دينه حالا ، جاز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بالصرف دون التفات إلى هذا الشروط التي تعد بمثابة عقبة مادية تعترض السبيل إلى حق صريح^(٢) .

٦٥٢ — وإذا عرض المدين على الدائن مبلغ الدين عرضاً صحيحاً ورفض

(١) استئناف مختلط ١١ مارس سنة ١٩٣٦ مج ٤٨ ص ١٧٩ إذ قضى باختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالترخيص بسحب ودیعة ظلت مودعة خزانة المحكمة دون سبب يدعو لذلك .

(٢) استئناف مختلط ١١ نوفمبر سنة ١٩٠٢ ص ٥٠ .

الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه ثم أودع المدين المبلغ المعروض خزانة المحكمة ليختص به الدائن فإنه يترتب على هذا الإيداع والتخصيص حق امتياز للدائن ، فإذا تلا الإيداع حجزاً أوقعه دائن جديد على المبلغ المودع فلا يكون لهذا الحجز أى أثر ، ومن ثم فيختص قاضى^(١) الأمور المستعجلة بالحكم للدائن الأول بأحققته بمصرف قيمة الوديعة المخصصة للوفاء بدينه .

(١) استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٣٦ مج ٤٨ ص ٢٧١ .

الباب الرابع

إجراءات التقاضي أمام القضاء المستعجل
وسلطة القاضي في الفصل في الدعاوى المستعجلة
ومدى حجية الأحكام التي تصدر فيها
وطرق الطعن في هذه الأحكام

الفصل الأول

إجراءات الدعوى

٦٥٣ — قضاء الأمور المستعجلة هو قضاء استثنائي يخضع لإجراءات خاصة تتميز بالبساطة والسرعة ، وهي تختلف تماماً عن إجراءات القضاء العادى من حيث إعلان الدعوى ، وحضور الخصوم فيها ، وسلطة القاضى فى الفصل فيها ، وأثرها فى قطع التقادم ، والحكم فيها ومدى حجبية هذه الأحكام ، وطرق الطعن فيها . وسنبين هذه المسائل تفصيلاً على النحو الآتى :

المبحث الأول

إجراءات رفع الدعوى

(أولاً) رفع الدعوى بإعلان صحتها للخصم .

٦٥٤ — القاعدة الأصلية أن الدعوى للمستعجلة ترفع بورقة تكليف بالحضور على يد محضر دون حاجة لاستصدار إذن القاضى بالإعلان ، ويجب أن تشمل ورقة التكليف على البيانات المنصوص عليها فى المادتين ١٠ و ٧٠ مرافعات ، وأن يتم إعلانها للخصم بالكيفية المقررة فى المواد ١١ — ١٩ مرافعات .

ويكفى أن يبين فى صحيفة الدعوى موضوعها وطلبات المدعى فيها بالإيجاز (م ٧١ مرافعات) .

ويكون ميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربعاً وعشرين ساعة (م ٧٣ مرافعات) .

ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأذن بقيد الدعوى فى يوم الجلسة نفسه إذا وجد لذلك مقتضياً (٧٦ مرافعات) .

٦٥٥ — ويجوز فى حالة الضرورة القصوى نقص ميعاد الحضور وجعله من ساعة إلى ساعة ولكن يشترط أن يحصل ذلك بأمر على عريضة من قاضى الأمور الوقتية وأن تعلن صحيفة الدعوى والأمر الولائى بتنقيص الميعاد إلى الخصم نفسه فيسلم لشخصه لا فى موطنه ، ويكون الحضور فى هذه الحالة إلى جلسة غير عادية تعقد بالمحكمة أو بمنزل القاضى ، وتقيد الدعوى فى الجلسة نفسها (م ٧٣ و ٧٤ و ٧٥ مرافعات) .

٦٥٦ — ويجوز فى حالة الاستعجال الشديد تحديد الجلسة فى أيام الأعياد أو فى أيام^(١) العطلة الرسمية بشرط أن يحصل ذلك بإذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية . ويعلن هذا الإذن إلى الخصم نفسه مع صحيفة الدعوى .

وعلى القاضى قبل أن يأذن بتحديد جلسة غير عادية أن يبحث ما إذا كانت ظروف^(٢) الدعوى تستوجب اتخاذ إجراء وقتى سريع بحيث لا يمتثل الأمر التريث لنظرها فى أيام الجلسات العادية أم لا ، فإذا تبين أنه يجب الإسراع إلى اتخاذ إجراء وقتى دون الانتظار حتى يحل موعد الجلسة العادية جاز له أن يأمر المحضر بالانتقال فوراً إلى الخصم نفسه لإعلانه بالدعوى وتكليفه بالحضور فى الزمان والمكان المحددين لنظر الدعوى .

ولا يترتب على ذلك حرمان المدعى عليه من طلب التأجيل لإعداد دفاعه

(١) تنص المادة ٨ مرافعات على أنه « لا يجوز إجراء أى إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الخامسة مساءً ولا فى أيام العطلة الرسمية إلا فى حالات الضرورة » وبإذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية .

(٢) مارتياك جزء ٢ ص ١٦٩ بند ٢٤٥ .

وتقديم ما لديه من المستندات ، إذ يجب على القاضى أن يمهله ولو لمدة ساعة حتى لا يحرم من إبداء دفاعه .

(ثانياً) التكليف بالحضور بمعرفة المحضر المكلف بالتنفيذ .

٦٥٧ — الأصل فى الإشكالات سواء كانت وقتية أو موضوعية أنها ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى^(١) أى بصحيفة تعلن إلى الخصم طبقاً للقواعد العامة ، إلا أنه استثناء من هذا الأصل قد أجاز الشارع إبداء^(٢) هذه الإشكالات أمام المحضر عند شروعه فى التنفيذ ، وهذا الطريق الاستثنائى اقتضته طبيعة الاعتراض على التنفيذ وقت إجراءاته وما جعل للاعتراض عليه من أثر فى سيره وما يقتضيه ذلك من ضرورة سرعة الفصل فى المنازعة فور تقديمها توفيقاً بين مصلحة طالب التنفيذ ومصلحة المعارض عليه ، وفى هذا تقول المادة ٤٨٠ مرافعات بأنه « إذا عرض عند التنفيذ إشكال وطلب رفعه إلى قاضى الأمور المستعجلة » كان على المحضر تكليف الخصوم الحضور أمام القاضى ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة ، ويكفى إثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برفع الإشكال .

وبهذا النص قد خرج الشارع على حكم القاعدة العامة ، فأجاز أن يكون حضور الخصوم أمام القاضى فى منزله عند الضرورة ، وأجاز أن يكون ميعاد الحضور ساعة إذا اقتضى الحال ذلك ويكون تكليف الخصوم بالحضور بناء على طلب المحضر ، ويكون إجراء هذا التكليف فيما يتعلق برفع الإشكال (أى المعارض على التنفيذ الحاضر وقت إجراءاته) بمجرد إثباته فى محضر التنفيذ وتسليم صورة هذا المحضر إلى المستشكل .

(١) إذا عين طالب التنفيذ موطناً مختاراً فى إعلان السند التنفيذى جاز للمستشكل أن يملئه بصحيفة الإشكال فى هذا الموطن (استئناف) مختلط ، أبريل سنة ١٩٠٠ مج ١ ص ١٩٠ .

٦٥٨ — هل يجوز أن يحضر الطرفان اختياراً أمام القضاء المستعجل بدون سابقة إعلان أو تكليف بالحضور للفصل في النزاع القائم بينهما ؟ .

جرى القضاء الفرنسي على جواز حضور الطرفين أمام قاضي الأمور المستعجلة دون حاجة لإعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى ، وقد استدل بعض الشراح على صحة هذا الإجراء بالقياس لما هو منصوص عليه في المادة السابعة من قانون المرافعات الفرنسي التي تميز الحضور الاختياري أمام قاضي الصلح وهو قريب الشبه بالقضاء المستعجل ، فضلاً عن أن الدعوى المستعجلة بطبيعتها أكثر سرعة وأقل نفقة ، كما يستندون إلى أن المادة ٨٠٧ مرافعات تنص على أن الطلب المستعجل يقدم إلى جلسة تمعد لهذا الغرض ، ولم تشر هذه المادة أن يكون تقديم هذا الطلب بإعلان^(١) .

أما قانون المرافعات المصري فقد نص صراحة في المادة ٦٩ على أن ترفع الدعوى^(٢) إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تعلن المدعى عليه على يد أحد المحضرين ما لم يقض القانون بغير ذلك ، ولم يستثن الشارع من ذلك إلا الإشكالات التي تعترض التنفيذ ؛ فقد أجاز للمحضر في المادة ٤٨٠ مرافعات أن يرفع هذه الإشكالات إلى قاضي الأمور المستعجلة مع تكليف الخصوم الحضور أمام القاضي .

ولقد كانت لائحة المحاكم الشرعية الملغاة تجيز حضور الطرفين اختياراً أمام القاضي الشرعي ؛ فكانت تنص المادة ٤٥ من هذه اللائحة على أنه « إذا حضر المدعى والمدعى عليه أمام القاضي من تلقاء أنفسهما وطلباً سماع خصومتهما وكانت جزئية فللقاضي أن يسمع الدعوى في الحال ويفصل فيها إن أمكن وإلا حدد لها

(١) Jules le Clec'h بند ٥٦١ .

(٢) استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٢٨ مج ٤٠ ص ٣٦٤ إذ قرر بأن « القاضي المستعجل لا يتصل بالدعوى المستعجلة إلا إذا رفعت إليه طبقاً للأوضاع العادية المقررة لرفع الدعوى ، وعلى ذلك فلا يعتبر الطلب مرفوعاً إلى المحكمة إذا أودع الطالب في قلم كتاب المحكمة مذكرة بطلباته .

جلسة أخرى ؛ وإن كانت كلية فإن كانت الجلسة منعقدة سمعت دعواهما وفصلت فيها إن أمكن وإلا حددت لها جلسة أيضاً وإن لم تكن منعقدة أمر رئيس المحكمة أو نائبه الكاتب بأن يأخذ أقوالهما بين يديه فإذا رأى ضرورة لعقد الجلسة في الحال وتيسر ذلك أمر بانعقادها وفصلت فيها وإلا أحالها على جلسة من جلسات المحكمة . ولا شك أن هذا النص كان على سبيل الاستثناء ولو أراد الشارع سريانه على ما عدا المحاكم الشرعية لأورد نصاً خاصاً بذلك في قانون المرافعات .

المبحث الثاني

أثر الدعوى المستعجلة في سريان التقادم

٦٥٩ - من المستقر عليه فقهاً^(١) أن ولاية القضاء المستعجل محدودة في نطاق الحكم في المسائل الوقتية التحفظية وليس لحكمه أى تأثير على أصل الحق ، وإن القرارات التى يصدرها لا تحوز قوة الشئ المقضى فيه أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم فلا يعد التكليف بالحضور أمام القضاء المستعجل قاطعاً للتقادم لأنه لا ينصب على المطالبة بحق ما يريد المدعى استرداده ليقطع على خصمه مواعيد التقادم .

وتطبيقاً لهذا قضى^(٢) بأن الدعوى التى يرفعها مالك البناء إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب نذب خيير لمعاينة البناء وإثبات عيوبه غير قاطعة للتقادم فى دعوى الضمان التى للمالك ضد المهندس أو المقاول إلا إذا اشتملت على طلبات متعلقة بالموضوع .

(١) بودرى تيسييه ٤٩٤ .

(٢) نقض فرنسى ٥ يناير سنة ١٨٨٣ صبرى ٨٤ - ٤٩ .

وقضى بأن إعلان^(١) الدعوى الذى يقطع المدة هو الإعلان الصادر من صاحب الحق المهدد بالسقوط بالتقادم إلى خصمه الذى يدفع بهذا السقوط ويتضمن الإعلان للمطالبة بهذا الحق . وإن الدعوى المستعجلة حتى ولو كانت مرفوعة من صاحب الحق المهدد بالسقوط لا تتضمن المطالبة بنفس الحق بل تكون قاصرة على إجراءات وقتية تمهيداً للحق المذكور فدعوى إثبات الحالة مثلاً لا تقطع المدة . وقضى بأن ما يقطع^(٢) مدة وضع اليد هو رفع دعوى بطلب ملكية العين أو التنبيه على واضع اليد بذلك فرفع دعوى بطلب تعيين حارس قضائى على المستأجرين من واضع اليد بحجة أنهم مستأجرين بسوء نية للاضرار بالشخص الذى طلب تعيين الحارس القضائى لا يقطع مدة وضع اليد .

أما إذا رفع المدعى دعوى موضوعية أمام القضاء المستعجل وقضى فيها بعدم الاختصاص لتعلق النزاع بأصل الحق ، فإن هذه الدعوى تعد قاطعة للتقادم بالنسبة لموضوع الحق المطالب به ، وقد أيدت محكمة^(٣) النقض هذا النظر فى حكمها الصادر بتاريخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ فقضت بأنه « إذا رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالباً بإزالة السد موضوع النزاع وتمكينه من رى أطيانه بواسطة إزالة السد ، فإن هذا الطلب إذ يعتبر ببناء ومعناه طلباً بمنع التعرض يقطع مدة وضع اليد ولو حكمت المحكمة المستعجلة بعدم اختصاصها ، لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة والدفع بأن التكليف بالحضور أمام قاضى الأمور المستعجلة لا يقطع التقادم لأنه لا يؤدي إلا إلى إجراءات وقتية بقصد تأييد الحق فيما بعد فلا يستنتج منه معنى الطلب الواقع فعلاً للمحكمة بالحق المراد اقتضاؤه ؛ هذا الدفع لا محل له حين يكون المدعى قد رفع أمام هذا القاضى طلباً خاصاً بموضوع منع التعرض » .

(١) بنى سويف ٢ يوفية سنة ١٩١٤ مرجع القضاء رقم ١٤٧٩ .

(٢) استئناف مصر ، مصر العليا ٢٧ ديسمبر سنة ١٩١٣ مرجع القضاء رقم ١٤٧٨ .

(٣) مجموعة القواعد القانونية جزء ٥ رقم ٧ ص ١٤ .

المبحث الثالث

إجراءات المرافعات أثناء نظر الدعوى المستعجلة

٦٦٠ — الأصل أن تنظر الدعوى المستعجلة في جلسة علنية تعقد بالمحكمة ويعاون القاضى فيها كاتب ، إلا أنه يجوز عقدها في منزل القاضى أو في أى مكان آخر يتفق عليه ، ولو انتقل القاضى إلى مكان النزاع للمعاينة فيجوز له بعد إتمام المعاينة أن يأمر الخصوم بإبداء أقوالهم توطئة للحكم في الدعوى .

٦٦١ — وتنص المادة ٩١ مرافعات على أنه إذا لم يحضر طرفا الخصومة قررت المحكمة شطب الدعوى ، إلا أنه استثناء من هذا الأصل نصت المادة ٤٨٠ مكرر مرافعات المضافة بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ بأن « تفصل المحكمة في إشكالات التنفيذ الوقتية حضر الخصوم أو لم يحضروا .

وقد عللت المذكرة الإيضاحية ذلك بما قرره من أن المشرع يهدف من هذا النص وضع حد الماطلة والتسويق في تنفيذ الأحكام بمعنى أنه يتعين على المحكمة أن تقضى في الإشكالات التنفيذ الوقتية ولو تخلف طرفا الخصومة عن الحضور .

ومؤدى ما تقدم أنه يتحتم على القاضى المستعجل ألا يتقيد بالقاعدة العامة المقررة في المادة ٩١ مرافعات ، فلا يجوز له أن يقرر شطب الدعوى في الإشكالات الوقتية المتعلقة بتنفيذ الأحكام أو السندات ، بل يجب عليه أن يفصل في الإشكال حضر الخصوم أمامه أم لم يحضروا .

٦٦٢ — ولا يشترط أن يحضر الخصوم شخصياً أمام القاضى المستعجل بل يكفي حضور من يمثلهم قانوناً ، إلا أنه يجوز للقاضى أن يأمر بحضور الطرفين شخصياً لمناقشتهم إذا اقتضت ظروف الدعوى ذلك .

٦٦٣ — ويتعين على المدعى أن يودع مستنداته قلم الكتاب عند قيد دعواه ويقدم المدعى عليه ما يكون لديه من مستندات في جلسة المرافعة نفسها ، ما لم يطلب الطرفان أو أحدهما التأجيل لأسباب معقولة ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يؤجل الدعوى لأجل قصير مع تكليف الخصوم بإيداع مستنداتهم في ميعاد يحدده ذلك .

وإذا طلب المدعى التأجيل مرة ثانية لذات السبب الأول فنرى أنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يحكم بوقف الدعوى لمدة معينة إعمالاً لحكم المادة ١٠٩ مرافعات ، لأن الوقف الجزائي هو إجراء لا يصح إلا في الدعاوى العادية ولا يطبق على الدعاوى المستعجلة لأن يترتب عليه تعطيل الفصل فيها الأمر الذي يتعارض مع طبيعة هذه الدعاوى كما وأن وقف هذه الدعاوى مما يسقط عنها وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل ، ومن ثم فإذا استبان للقاضي المستعجل أن طلب التأجيل ينطوي على مجرد رغبة المدعى في تسويق الفصل في الدعوى ، أو كان بسبب إهماله في إعداد مستنداته أو تهيئة دفاعه قبل أن يقدم على رفع الدعوى جاز للقاضي الحكم فيها بحالتها ، كما يجوز له أن يحكم بعدم الاختصاص إذا كان قد تبين من ظروف الدعوى أن المدعى قد تنازل ضمناً عن الحق في الإجراء المستعجل .

أما إذا كان المدعى عليه هو الذي طلب التأجيل مرة ثانية دون مبرر قوى فنرى أنه لا يجوز للقاضي أن يلتفت إلى هذا الطلب وله أن يقضى في الدعوى بحالتها بعد سماع أقوال الطرفين .

٦٦٤ — وكذلك لا يلتزم قاضي الأمور المستعجلة أعمال حكم المادة ٢٩٢ مرافعات التي تجيز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم مدة لا تزيد على ستة أشهر ، لأن طلب المدعى وقف الدعوى لأجل معين مما يعد منه إقراراً ضمناً بأن الطلب المعروض على القاضي المستعجل لا يتوافر فيه وجه الاستعجال ، الأمر الذي يخول للقاضي أن يقرر بعدم الاختصاص لإنعدام وجه الخطر في الدعوى .

٦٦٥ — وإذا توفي أحد الخصوم أثناء سير الدعوى المستعجلة وكان الفصل في الإجراء المستعجل لا يحتمل التأخير جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقبل تدخل من يدعى ورائته للخصم المتوفى — دون حاجة للحكم بانقطاع الخصومة — متى كانت ظاهر الأوراق المقدمة من طالب التدخل تتم في ظاهرها بأن صفته غير متنازع عليها جدياً .

٦٦٦ — ولا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بأعذار من لم يحضر من المدعى عليهم في الجلسة الأولى عملاً بحكم المادة ٩٦ مرافعات لأن القصد من تأجيل الدعوى في هذه الجلسة مع أعذار من لم يحضر من المدعى عليهم هو اعتبار الحكم حضورياً بالنسبة إليه ، وما دامت المعارضة غير جائزة في الأحكام المستعجلة طبقاً لنص المادة ٣٨٦ مرافعات فلا داعى إذن لأعمال النص الخاص بالأعذار في القضاء المستعجل .

٦٦٧ — ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر باختصاص الغير عملاً بالمادة ١٤٤ مرافعات وذلك لحماية المصالح غير المثلة في الدعوى ومنعاً من تفادى تعارض الأحكام ولحماية الغير من الغش والتواطؤ^(١) .

كما يجوز له أن يستجيب طلب أحد الطرفين في توجيه الدعوى ضد شخص آخر إذا قدر أن له مصلحة ظاهرة تبرر ذلك ، وكذلك يجوز له أن يقبل تدخل شخص آخر خصماً في الدعوى .

(١) مستعجل مصر ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٢ المحاماة السنة ٣٣ ص ١٣١٨ إذ قضى بأن « قانون المرافعات هو القانون العام المنظم لإجراءات التقاضى أمام المحاكم المدنية وليست محكمة الأمور المستعجلة إلا فرعاً منها لما أن تطبيق جميع أحكام هذا القانون متى كانت لا تتعارض مع طبيعة اختصاصها ولما إن كانت المحكمة التى قامت عليها المادة ١٤٤ مرافعات هى حماية المصالح غير المثلة في الدعوى منعاً من تفادى تعارض الأحكام وحماية الغير من الغش والتواطؤ ولاستكمال عناصر الدعوى لتتوثر الحكم فيها فلا تثريب على هذه المحكمة إذ هى أمرت بإدخال باقى المستأجرين المبينة أسماءهم بمقد الإيجار لأن هدفها في ذلك هو الاستماع إلى دفاعهم في طلب الإخلاء ولاستيفاء شكل الدعوى » .

ويجوز له أن يأذن للمدعى أو للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة في حدود ما تقضى به المادتان ١٥١ و ١٥٢ مرافعات بشرط أن تكون هذه الطلبات مما تدخل في اختصاص القضاء المستعجل ولا يترتب عليها إرجاء الحكم في الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم فيها .

٦٦٨ — ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة إثبات ما اتفق عليه الخصوم في محضر الجلسة في أية حالة تكون عليها الدعوى حتى ولو كان موضوعه لا يدخل في حدود^(١) اختصاصه . ويوقع عليه منهم أو من وكلائهم . فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه . ويكون لمحضر الجلسة في الحالين قوة السند التنفيذي واعتباره بغير حاجة إلى إصدار حكم بالتصديق على هذا الاتفاق . وتعطى صورته لذوى الشأن وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام .

المبحث الرابع

الاختصاص النوعي والمحلي

١ — الاختصاص النوعي

٦٦٩ — حدد الشارع المحكمة المختصة اختصاصاً نوعياً بالفصل في المسائل المستعجلة بأن نص في المادة ٤٩ مرافعات على أن يندب قاضى من قضاة المحكمة الابتدائية للحكم في المسائل المستعجلة في داخل دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية . أما في خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون

(١) استئناف مختلط ١٣ مارس سنة ١٩٠٧ مج ١٩ ص ١٧٣ إذ قرر بأن محضر الصلح الذى يعقده الطرفان أمام قاضى الأمور المستعجلة ليس إلا عقداً قضائياً لا يلزم سوى الطرفين ولا تمد حجتيه بالنسبة للغير الذى يعتبر أجنبياً عنه .

الاختصاص بالمسائل المذكورة لمحكمة المواد الجزئية . بمعنى أن دائرة اختصاص قاضي محكمة الأمور المستعجلة في مدينة القاهرة مثلا تشمل دوائر اختصاص جميع المحاكم الجزئية داخل هذه المدينة ، وبذلك يمتنع على المحاكم الجزئية الكائنة داخل مدينة القاهرة الفصل في المسائل المستعجلة لعدم اختصاصها نوعياً .

وقد حرص الشارع على النص في المادة ٤٩ مرافعات على أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بما عهد إليه لا يمنع اختصاص محكمة الموضوع به إذا هو رفع إليها بطريق التبعية ؛ أى أن رفع الدعوى بالموضوع إلى محكمة لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المستعجلة المتعلقة بها ؛ كما أن اختصاص القضاء المستعجل لا يسلب محكمة الموضوع اختصاصها بالفصل في مسألة مستعجلة ترفع إليها بالتبع للطلب الأصلي^(١) .

٦٧٠ — وتعتبر قواعد الاختصاص النوعى من النظام العام لأن المشرع قد وزع ولاية القضاء على طبقات المحاكم مراعيًا قدرة كل منها على الحكم فيما تختص به ومراعيًا ملائمة الإجراءات التى تتبع أمامها والمواعيد المتعلقة بها للقضايا التى تختص بها . وبستفاد هذا المعنى من المادة ١٣٤ مرافعات التى تنص على أن عدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو فى الاستئناف .

ويترتب على ما تقدم النتائج الآتية :

(أولاً) إنه لا يجوز للخصوم الاتفاق^(٢) على اختصاص القضاء المستعجل

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات .

(٢) مصر ١٥ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة السنة الخامسة ص ٣٤٤ إذ قضى « إن القضاء المستعجل ما هو إلا قضاء استثنائي لا يمكن الالتجاء إليه إلا عند الضرورة القصوى ، واختصاصه محدد فى القانون فلا يجوز للخصوم أن يتفقوا على تحكيمه لفصل فى موضوع دعوى كلية أو جزئية . وإذا فشل هذا الاتفاق يقع باطلاً لأنه مخالف لروح التشريع وللقانون ومحل بالنظام العام . =

بالفصل في نزاع معين ما لم يكن داخلاً في اختصاصه أصلاً بمقتضى حكم المادة ٤٩ مرافعات .

(ثانياً) إنه يجوز للخصوم الدفع بعدم الاختصاص نوعياً في أى مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

(ثالثاً) إن القاضى المستعجل مجبر على الحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه متى انتفى ركن الخطر في الدعوى أو كان الفصل فيها بما يمس أصل الحق رغم سكوت الخصوم ورضائهم .

٦٧١ — وإذا تضمنت صحيفة الدعوى عدة طلبات منها ما هو موضوعي صرف ومنها ما هو وقتي مما يدخل في اختصاص القضاء المستعجل وجب على القاضى المستعجل أن يحكم في الإجراء الوقتي وأن يقضى بعدم اختصاصه بالنسبة للطلب الموضوعي ، فمثلاً إذا رفع المدعى دعوى أمام القضاء المستعجل يطلب فيها الحكم بفسخ عقد الإيجار وطرد المستأجر من العين أعمالاً للشرط الفاسخ الصريح المترتب على التأخير في أداء الأجرة ، فيتمتع على القاضى في هذه الحالة أن يأمر بطرد المستأجر لأن هذا الطلب مما يدخل في اختصاصه؛ وأن يقضى بعدم اختصاصه بالنسبة لطلب الفسخ لتعلق الفصل فيه بأصل الحق ، وكذلك إذا رفعت دعوى بطلب الحكم ببطلان إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير والإذن للمحجوز عليه (المدعى) بعرف المبلغ من المحجوز لديه ، فلا يختص القاضى المستعجل بالحكم ببطلان الحجز لأنه طلب موضوعي صرف ، ولكنه يختص بالإذن للمحجوز عليه قبض دينه من المحجوز لديه إذا كان وجه البطلان ظاهراً .

٦٧٢ — هل يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإحالة الطلب المستعجل

= وإيضاً استئناف مختلط ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ مج ٤٠ ص ٦٩ إذ قرر بأنه لا يجوز للطرفين الاتفاق من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة في الحكم بتفسير شرط من شروط عقد الإيجار المبرم بينهما ، لأن هذا الاتفاق يتعارض مع أحكام القانون .

إلى محكمة الموضوع للفصل فيه بحكم واحد مع الموضوع ؟ يذهب^(١) رأى بأنه لا يجوز للقاضي المستعجل أن يحيل الدعوى المستعجلة إلى محكمة الموضوع لعدم وجود ارتباط بين الدعوى المستعجلة وبين دعوى الموضوع وأن الحكم الذى يصدر منه بالإحالة إلى محكمة الموضوع يعتبر امتناعاً منه عن الفصل فى الطلب المستعجل . ويذهب رأى آخر بأنه يجوز له أن يقضى بالإحالة إذا كان أصل النزاع مطروحاً أمام محكمة الموضوع^(٢) .

وفى رأينا أنه لا يجوز للقاضي المستعجل أن يأمر بإحالة الطلب المستعجل إلى محكمة الموضوع حتى ولو كان أصل النزاع مطروحاً أمامها لأن القاضي المستعجل هو المختص نوعياً بالفصل فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت وأن محكمة الموضوع لا ولاية لها بالفصل فى الطلب المستعجل إلا إذا رفع إليها بطريق التبعية مع الموضوع ، أى أن اختصاص محكمة الموضوع بالفصل فى المسائل المستعجلة هو اختصاص استثنائى ، إذ لا تنعقد ولايتها بالفصل فى الطلب المستعجل إلا إذا رفع إليها بطريق التبعية لدعوى المطالبة بالحق المنظورة أمامها .

٦٧٣ — ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع إذا كان غير مختص نوعياً بالفصل فى الطلب المعروض عليه ، فله فى هذه الحالة أن يأمر بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع المختصة عملاً بالمادة ١٣٥ مرافعات .

أما إذا كان القاضي المستعجل قد فصل فى الدعوى وقضى فى منطوق حكمه بعدم الاختصاص وأقام قضاءه بذلك على أسباب تناولت موضوع الطلبات بالدعوى المستعجلة ومن شأنها أن تؤدى إلى رفضها فيعتبر ذلك فصلاً فى موضوع الدعوى

(١) مارنيك جزء ٢ بند ٢٢٠ — استئناف مختلط ١٥ أكتوبر سنة ١٩٢٤ الجازيت
أبريل سنة ١٩٢٥ ص ١٤١ رقم ٢٢٢ .
(٢) دى بليم جزء ١ ص ٤١٦ .

المستعجلة وبذلك يكون قد استنفد القاضى ولايته فى الدعوى ويمتنع عليه بعد ذلك أن يحيل الدعوى إلى محكمة للوضوع لأنه ليس هناك ثمة موضوع يقتضى الإحالة إليها .

٢ — الاختصاص المحلى :

٦٧٤ — يكون الاختصاص فى إشكالات التنفيذ للمحكمة المستعجلة التى يقع فى دائرتها التنفيذ (م ٢/٦٦) لأن هذه الإشكالات غالباً ما يترتب عليها تعطيل التنفيذ ، مما يقتضى الالتجاء إلى أقرب المحاكم من المكان الذى يجرى فيه التنفيذ المتنازع عليه حتى يمكن إصدار الأمر الوقتى المطلوب فى أقرب وقت ممكن وتنفيذ هذا الأمر وقت صدوره .

أما سائر الدعاوى المستعجلة الأخرى التى تتضمن طلب اتخاذ إجراء وقتى فيكون الاختصاص فيها للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء^(١) فى دائرتها (م ١/٦٦ مرافعات) ، وتبرر المذكرة التفسيرية هذه القاعدة بقولها « إن هذا النظر فضلاً عن أنه يساير الفقه والقضاء — فى ظل القانون القديم — فإنه هو المأخوذ به فى الاختصاص بصدد إشكالات التنفيذ » .

٦٧٥ — وإذا لم يكن لطرفى الخصومة موطن ولا سكن فى مصر يكون الاختصاص للمحكمة المطلوب حصول الإجراء الوقتى فى دائرتها ، فإن لم يتيسر تعيين هذه المحكمة يكون الاختصاص لمحكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة (م ٦٨ مرافعات) .

(١) وقد قضى بسريان هذه القاعدة على المنازعات المستعجلة التى يراد منها اتخاذ إجراء وقتى يتعلق بالتركة وبعبارة أخرى لا يعمل فى هذه الحالة بنص المادة ٩٥٩ وإنما تطبق المادة ١/٦٦ مرافعات (شبين الكوم الجزئية ٥ مارس سنة ١٩٥١ - مجلة التشريع والقضاء ، السنة الرابعة ص ١٤٩) .

٦٧٦ — وليس الدفع بعدم الاختصاص المحلى متلقاً بالنظام العام ، فيجوز للطرفين الاتفاق على تعيين المحكمة المختصة محلياً بالفصل في المنازعات المستعجلة التي تنشأ عن العقود والاتفاقات المبرمة بينهما ، كما يجب على المدعى عليه إن شاء التمسك بهذا الدفع أن يبيديه قبل إبداء سائر الدفوع الشككية وقبل التكلم في الموضوع وإلا اعتبر متنازلاً عنه .

المبحث الخامس

المصلحة والصفة والأهلية

١ — المصلحة

٦٧٧ — يشترط لقبول الدعوى أن يكون لرافعها مصلحة في رفعها ، والمراد بالمصلحة هي المنفعة التي تعود على المدعى من التجاؤه إلى القضاء .

والأصل أنه يشترط في المصلحة أن تكون قائمة وحالة ، إلا أنه استثناء من هذا الأصل قد أجاز الشارع في المادة ٤ مرافعات قبول الدعوى لمجرد توافر المصلحة^(١) المحتملة ، وتقول المذكرة التفسيرية شرحاً لهذه المادة ما يأتي « وقد نصت المادة الرابعة على أنه لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة عاجلة قائمة يقرها القانون » وهو أصل عام مسلم به ، ثم استدركت فنصت

(١) مستعجل القاهرة ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٥٣ المحاماة السنة ٢٤ ص ٥٠٩ إذ قرر بأن الرأي الذي اتجه إليه القضاء الفرنسي أخيراً أنه لا يشترط أن تكون المصلحة المبررة لدعوى الحراسة مصلحة حالة مؤكدة بل يكفي مجرد احتمال المصلحة ، وقد اعتنق قانون المرافعات الجديد هذا النظر بأن نص في المادة الرابعة بأنه يكفي لقبول الدعوى توافر المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب لاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع . ولما كان هذا النص يتفق مع قواعد العدالة فهو يسرى أيضاً على دعاوى الحراسة متى كان الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محقق .

على أن المصلحة المحتملة تكفى حيث يراد بالطلب الاحتياط للدفع ضرر محقق أو استعجال الدليل والاحتياط لحفظه خشية ضياعه عند المطالبة بأصل الحق . وهذا الحكم يتيح من الدعاوى أنواعاً تختلف الرأى فى شأن قبولها مع توافر المصلحة فيها . الخ » ولقد أورد الشارع فى القانون المدنى وقانون المرافعات عدة نصوص أجاز فيها قبول الدعاوى لمجرد توافر المصلحة المحتملة أو المستقبلية ، من ذلك ما نصت عليه المادة ٩٦٢ مدنى من أن دعوى وقف الأعمال الجديدة ترفع على من شرع فى عمل لو تم لأصبح تعرضاً للحيازة ، ويقصد بها منعه من إتمام هذا العمل . والمصلحة فى هذه الدعوى محتملة لأن معرفة كون العمل الذى يشرع فيه الخصم على عقاره هل هو مما يهدد حيازة المدعى أم لا هو أمر احتمالى لا يمكن الجزم بصحة وقوعه إلا بعد إتمام العمل المذكور ؛ وما قرره المشرع فى قانون المرافعات من جواز قبول الدعوى التى يطلب فيها إثبات وقائع معينة ليحتج بها فى نزاع مستقبل كما هو الحال بالنسبة للدعوى المرفوعة إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب انتقال المحكمة للمعينة (م ١٨٧) أو بطلب خبير^(١) للمعينة وإثبات الحالة (م ١٨٨) أو بطلب سماع شاهد (م ٢٢٢) .

(١) مستعجل مصر ١٣ نوفمبر سنة ١٩٤٥ المحاماة السنة ٢٦ ص ٨٦١ إذ قرر « بأن المصلحة فى دعوى إثبات الحالة ليس مناطها فى كسب الدعوى الموضوعية أو خسارتها إنما مناطها فى أن يكون لرافعها حق يدعى به ويصح أن يكون محل مطالبة قضائية . ففى كان من المقرر فقهاً وقضاء هو مسئولية الحكومة عن رجال البوليس فإن المصلحة فى الدعوى تكون موجودة ولا ينظر القاضى المستعجل فيما إذا كان المدعى يحتمل أن يخسر الدعوى لإنعدام الإهمال من عنده . أما إذا كان المجمع عليه أن إهمال رجال البوليس لا تسأل عنه الحكومة فإنه يحق للقاضى المستعجل أن يرفض دعوى إثبات الحالة أو يحكم بعدم قبولها ما دام قد استبان أن الحق الموضوعى مجمع على عدم وجوده إذ يكون إثبات الحالة عندئذ نافذة وعديم الجدوى ولا مصلحة لرافع الدعوى فيه والرأى المقرر فقهاً وقضاء فى هذا المقام هو أن الحكومة تسأل عن إهمال رجال البوليس » وراجع أيضاً مستعجل اسكندرية ١٩٥٣/٨/٩ القضية رقم ٢٢٢١ سنة ١٩٥٣ منشور بمدونة الفقه والقضاء فى المرافعات ص ١٥٠ بند ١٠٩ وقد قرر هذا الحكم بأنه إذا طلب المدعى إثبات حالة التلف بالشقة الموجرة والى تمنعه من الانتفاع بالعين قدفع المدعى عليه الدعوى بعدم قبولها لوجود نص فى العقد يلزم المستأجر بإجراء الإصلاحات التى توجد بالعين =

٦٧٨ — وقد ذهب بعض^(١) الشراح على أنه لا اختصاص لقاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى إشكالات التنفيذ إذا لم يكن قد شرع فيه لأنه إنما يختص بنظر المنازعات الحاصلة أثناء إجراء التنفيذ لا قبله ، إلا أنه لا يجوز الأخذ بهذا النظر بعد أن استقر رأى فى قانون المرافعات الحالى على أنه يكفى لقبول الدعوى مجرد توافر المصلحة المحتملة أو المستقبلية ، ومن ثم فقد أجمعت أحكام^(٢) المحاكم أخيراً على قبول الإشكالات التى ترفع قبل الشروع فى التنفيذ سواء رفعت من الخصم أو من الغير .

٢ — الصفة

٦٧٩ — يشترط أيضاً أن يكون رافع الدعوى صاحب مصلحة شخصية ومباشرة بمعنى أن تكون له صفة فى رفع الدعوى ، ويتعين أن يتوافر شرط هذه الصفة فى الدعاوى المستعجلة فلا يتصور أن ترفع دعوى مستعجلة من شخص لم تثبت صفته فيها أو ترفع عليه وهو لا شأن له بالأمر ، إنما يلاحظ أن الصفة فى هذه الدعاوى قد تختلف عن الصفة المطلوبة بالنسبة للدعاوى الموضوعية ، إذ يقتصر

= المؤجرة كان هذا الدفع فى غير محله لأن المقرر قانوناً أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بنظر دعاوى إثبات الحالة دون ما فصل فيما إذا كانت الدعوى منتجة فى الموضوع أم لا . ولا يعترض على ذلك بأن المدعى ليس له مصلحة فى الدعوى . إذ أن المصلحة المحتملة تكفى لقبولها .

(١) أبو هيف فى التنفيذ ص ١٣٩ بند ٢٠٧ .

(٢) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٥٠ طعن رقم ١٢٤ سنة ١٨ قضائية — مستعجل مصر ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٠ المحاماة السنة العاشرة ص ٧٦١ — مستعجل مصر ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٧ ص ٧٧٠ — مستعجل مصر ٩ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة رسمية السنة ٤٢ ص ٣٨٤ — مستعجل مصر ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة ٢٠ ص ١٢٦٥ مستعجل مصر ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة ٢١ ص ٢٨٠ — مستعجل مصر ١٣ أبريل سنة ١٩٤٢ المحاماة السنة ٢٤ ص ٨٢ — مستعجل مصر ٣ فبراير سنة ١٩٥١ المحاماة السنة ٣٠ ص ١٣٠٠ .

اختصاص القضاء^(١) المستعجل على تقدير ما إذا كانت الصفة التي يدعيها المدعى ليست محل نزاع جدى ؛ لأن الدعاوى المستعجلة لا تسمح بالمناقشة في الصفة إلا بالقدر الذي تتطلبه ظروف كل دعوى على حدة ، بمعنى أن قاضى الأمور المستعجلة بما له من سلطة التقدير لعناصر النزاع المطروح أمامه أن يقرر ما إذا كانت صفة المدعى تستند إلى أساس من الجد أم لا ، فمثلا يجوز للوارث^(٢) الظاهر — الذى لم يفصل بعد في الدعوى المقامة منه بطلب أحقيته في الميراث — أن يطلب وضع أعيان التركة تحت الحراسة القضائية لأن له مصلحة جدية في ذلك ، متى كان الطعن في صفته كوارث غير جدى .

وإذا كان قاضى الأمور المستعجلة يملك الحكم بتقرير نفقة مؤقتة لصاحب الحق الظاهر ، إلا أنه يشترط للحكم بذلك أن يتحقق من صفة المدعى ، ومن ثم فلا يجوز له أن يقرر نفقة وقتية لشخص يدعى الميراث في تركة معينة أو الاستحقاق في عين موقوفة أو شائعة إذا كانت صفته كوارث أو مستحق متنازعا عليها جدياً أو كان سند ملكيته في المال الشائع محل طعن جدى .

وإذا كان الطلب المستعجل هو طلب الحكم بإثبات الحالة فإنه يكفي للحكم

(١) مستعجل مصر ٢٥ مارس سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة ٢٠ ص ١١٢٢ رقم ٥١٤ إذ قرر بأنه إذا كان القضاء المستعجل لا يملك أن يفصل بشكل قطعى في صفات الخصوم لأن في ذلك مساساً بالموضوع فإنه بما له من سلطة التقدير لعناصر النزاع المطروح أمامه يستطيع أن يقرر ما إذا كانت الصفة التي يتقدم بها المدعون تستند إلى أساس من الحق أم لا وهل الطعن فيها ينهض إلى ما يحول دون قبول الدعوى أم لا .

(٢) مستعجل مصر ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٠ المحاماة السنة ٣١ ص ٨١٥ إذ قضى بأن الأصل أن لكل ذى مصلحة الحق في التقاضى أمام القضاء المستعجل والوارث الظاهر له مصلحة جدية في رفع دعوى حراسة على أعيان التركة وجهل هذا الوارث الظاهر بمفردات التركة لا يشل اختصاص القضاء المستعجل في اتخاذ الإجراءات الوقفية التي يراها ؛ وحصر التركة أو جردها هو إجراء مؤقت يدخل في ولاية القضاء المستعجل تكليف الحارس القيام به .

بهذا الإجراء أن يكون للمدعى مصلحة في اتخاذ هذا الإجراء^(١) فالشريك على الشيوع مثلاً له أن يرفع دعوى بإثبات حالة العقار متى كان هناك ضرر واقع عليه .

وإذا كانت صفة المدعى عليه لا تعدو أن يكون وسيطاً أو وكيلًا بالعمولة في الصفقة التي تمت فإن هذه الصفة تكفي لاتخاذ أى إجراء تحفظي مستعجل ضده بشأن هذه الصفقة طالما أن البائع الأصلي مقيم بالخارج ، إذ يترتب على ضرورة اختصاصه شخصياً في الدعوى استحالة اتخاذ الإجراء المستعجل في الوقت المناسب أو تأخيره وضياع الفائدة المرجوة منه ، خصوصاً وأن حق المدعى عليه في مجادلة المدعى أو مناقشته في سبب الالتزام باق عند نظر الموضوع لا يمس الإجراء المستعجل أو يؤثر عليه بشيء^(٢) .

٦٨٠ — وعلى أساس ما تقدم يكون البحث في صفة الخصوم أمراً لازماً بالقدر الذي تتطلبه طبيعة الدعوى المستعجلة ، وإذا كان القاضى المستعجل لا يملك أن يفصل^(٣) بشكل قطعى في صفات الخصوم إلا أن ذلك لا يمنعه من أن يقرر

(١) كفر الدوار الجزئية ٦ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة السنة السادسة ص ١٦٦ .

(٢) مستعجل مصر ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية السنة ٤٩ ص ٨٥٤ .

(٣) أسيوط الجزئية ٤ أغسطس سنة ١٩٣١ مرجع القضاء رقم ٧٤٠٢ إذ قضى بأن البحث في صفة المدعى أو الخصم في الدعوى لا يكون كاملاً إلا في الدعاوى الموضوعية . أما الدعاوى المستعجلة فإن حالتها لا تسمح بالمناقشة في الصفة إلا بالقدر الذي يطلبه القانون ، وعلى ذلك إذا ثبت للمحكمة المستعجلة أن شخصاً يدير شئون شركة فيعتبر صاحب الحق في التقاضي حتى يتبين عكس ذلك في الدعوى الموضوعية أو حتى يطلب إقامة الدليل الكامل على هذه الصفة — وأيضاً مستعجل مصر ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ ص ٥١٥ إذ قضى بقبول الدعوى المرفوعة من الزوج ضد الطبيب الذى قام بعملية توليد زوجته والذى يطلب فيها إثبات حالة الإصابات التى تخلفت بالزوجة نتيجة خطأ الطبيب إذ مصلحة الزوج بادية في هذه الدعوى بحسابه القائم بالنفقة على زوجته وعلاجها — وأيضاً مستعجل مصر ٢٤ أغسطس سنة ١٩٣٥ الجريدة القضائية السنة السابعة ص ٨ إذ قضى بأنه إذا رفع مستحق في وقف دعوى أمام القضاء المستعجل يطلب فيها إيقاف أعمال الهدم والبناء في منزل الوقف حتى تقضى محكمة الموضوع في النزاع فدفع المدعى عليه بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة إذ صاحب الصفة هو =

ما إذا كانت الصفة التي تقدم بها المدعى تقوم على أساس من الجد أم لا ، وما إذا كانت هذه الصفة كافية لاتخاذ الإجراء الوقتي المطلوب دون التعرض لموضوعها أو المساس بأصلها .

وغنى عن البيان أنه إذا تناول القاضى المستعجل البحث فى صفة الخصوم ، وانتهى فى حكمه إلى قبول الدعوى أو عدم قبولها فإن ذلك لا يقيد محكمة الموضوع ، كما لا يمنع الخصوم من إعادة إثارة المنازعة فى الصفة أمامها .

٣ - الأهلية

٦٨٩ - لا يشترط لقبول الدعوى المستعجلة أن تتوافر لدى الخصوم الأهلية التامة للتقاضى لأن توافر الخطر وما يقتضيه من سرعة اللجوء إلى قاضى الأمور المستعجلة من ناحية ، ووقتيّة الأمر الذى يصدره وعدم المساس بالموضوع من ناحية أخرى يبرران رفع الدعوى المستعجلة ممن لا أهلية له فى رفعها طبقاً للقواعد العامة متى كانت له مصلحة فى اتخاذ إجراء وقتى ، ومن ثم فيجوز للوصى أن يرفع الدعوى المستعجلة بغير إذن من محكمة الأحوال الشخصية ، كما يجوز ذلك المحجوز عليه لفسفه (١) .

= الناظر فإن القاضى المستعجل يقضى برفض الدفع إذ من المبادئ المقررة أنه لا يشترط أهلية تامة للتقاضى أمام القضاء المستعجل بل كل من له مصلحة فى اتخاذ إجراء وقتى مستعجل أن يلجأ إليه وليس له فى هذه الحالة الحكم فى المسائل المتعلقة بصفة التقاضى أمام المحاكم لتعارض ذلك مع طبيعة الإجراء المستعجل ودخوله فى أصل الحق المنوع عنه نظره - وراجع أيضاً دكرنس الجزئية ٢٥ أغسطس سنة ١٩٢٥ المحاماة السنة السابعة ص ٥٢ إذ قضى بأنه رفع المدعى دعواه ضد مدير الإقليم بصفته الشخصية طالباً الحكم بإثبات حالة زراعته وما لحقها من ضرر فدفع الدعوى بعدم قبولها لأنه يفرض حدوث ما ينسب إليه المدعى فإنه كان يقوم بوظيفة عمومية كان هذا الدفع فى غير محله إذ هذا يستدعى بحثاً فى مسئولية المدعى عليه وهل هى شخصية أم بصفته موظفاً وهذا خارج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة .

(١) مستعجل مصر المحاماة السنة ١٨ ص ٣٧٧ إذ قرر بأن لكل ذى مصلحة الحق فى طلب خصمه أمام القضاء المستعجل وطلب الحكم بالإجراء المؤقت الذى يراه حافظاً لحقوقه ولو كان هذا المدعى غير أهل للتقاضى أمام القضاء العادى ، بل يكفى تحقق المصلحة فى الدعوى دون أى شرط آخر ، فالقاصر والمحجور عليه لفسفه لما هذا الحق إلا إذا كان نقص الأهلية كاملاً كالمعتوه .

وكذلك للقاصر المأذون له بالإدارة أن يرفع الدعوى بغير إذن من وصية كما يجوز أن ترفع عليه الدعوى كذلك^(١) ، ولناقص الأهلية عند وقوع خلاف بينه وبين الوصى أو القيم أو الولي أن يلجأ للقاضي الأمور المستعجلة بطلب الحكم باتخاذ الإجراء الوقتي الذي يحفظ له حقوقه دون الانتظار حتى يعين وصي للخصومة من الجهة المختصة ، كما أجاز أيضاً لضعيف العقل^(٢) أن يرفع الدعوى .

٦٨٢ — ولم ينص القانون التجاري على تخويل المفلس حق اتخاذ الإجراءات التحفظية ؛ غير أن الرأي مستقر على أن يظل للمفلس حق مباشرة هذه الأعمال لما فيها من فائدة . بل إن هناك اتجاهات نحو التوسع^(٣) في نطاق الإجراء التحفظية التي للمدين إجراؤها بحيث يباح له اتخاذ كل إجراء يراد منه المحافظة على حقوقه وحقوق جماعة الدائنين من السقوط أو الضياع بشرط ألا يتجاوز هذا الإجراء إلى الفصل في أصل الحقوق أو مباشرة التنفيذ لاستيفائها .

وينبنى على ذلك أنه يجوز للمفلس أن يرفع دعوى إثبات الحالة لأن المقصود من هذا الإجراء منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلاً ، كما يجوز أن يرفع دعوى بطلب وضع العقار المشترك تحت الحراسة القضائية إذا كان الغرض من ذلك صيانة العقار والمحافظة على غلته ، وكذلك يجوز له أن يطلب طرد المستأجر من العين المؤجرة عند تحقق الشرط القاسخ الصريح المترتب على التأخير في أداء الأجرة .

٦٨٣ — ولكن لا يصح إجراء التنفيذ على أموال عديمي أو ناقصي الأهلية ، وعلى ذلك يبطل التنفيذ الحاصل في مواجهة شخص قاصر أو محجور عليه بغير إدخال الوصى أو القيم عليه ، ومن ثم يتعين على القاضي المستعجل

(١) مستعجل مصر ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ قسم ثان ص ٢٩٠ .

(٢) جارسونيه وسيزار برو جزء ٨ ص ٤١٥ بند ٢٠٢ .

(٣) الإفلاس للدكتور محسن شفيق بند ٢٦٥ .

أن يقضى بوقته حتى يتخذ الدائن الإجراءات الصحيحة في مواجهة الوصى أو الولي أو القيم^(١).

المبحث السادس

سلطة قاضى الأمور المستعجلة فى الفصل فى الدعوى

١ — فى الدفع :

٦٨٤ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الدفع التى تثار أمامه كالدفع بىطلان صحيفة الدعوى ، أو الدفع بعدم اختصاصه نوعياً أو محلياً ، أو الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة أو عدم توافر الأهلية أو طلب إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى .

٢ — إجراءات اللجان :

٦٨٥ — لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإحالة الدعوى إلى التحقيق أو بتدب خبير أو الانتقال للمعاينة لبحث واقعة مادية متنازع عليها تمهيداً للفصل فيها ، لما يترتب على ذلك من مساس بأصل الحق الحق المنوع على القاضى المستعجل الحكم فيه .

وتطبيقاً لهذا قضى بأنه إذا جاز^(٢) للقاضى المستعجل أن يبحث مستندات الخصوم بحثاً عرضياً يتحسّن به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المروض عليه فإنه يمتنع عليه أن يأمر بإجراء مقتضاه تطبيق هذه

(١) مستعجل مختلط القاهرة ٣ نوفمبر سنة ١٩١٠ جازيت السنة الأولى العدد ٢ ص ٦ .

(٢) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض المديونية السنة الثالثة من ٢٨٢ .

المستندات على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت تنطبق على العين موضوع النزاع أم لا تنطبق لمسات ذلك بأصل الحق ، بل عليه في هذه الصورة أن يترك الأمر لقاضى الموضوع .

وقضى بأنه إذا كان حق المدعى الذى يطلب حمايته بالإجراء الوقتى هو الملكية سواء كان ملكية كاملة أو ملكية حق ارتفاق أو انتفاع ، وكان سببها واقعة مادية غير معترف بها كوضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة فإن تحقيق هذه الواقعة هو تدليل على أصل الحق وتدخل فيه لترجيح مركز أى الطرفين على الآخر ، هو عمل يخرج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بطبيعته^(١) .

وقضى بأن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بالفصل في صحة أو بطلان السندات التى تقدم إليه إذا ما طعن فيها أمامه أحد الخصوم بالإنكار أو التزوير لأن الفصل في ذلك يمس موضوع هذه السندات ويؤثر في أصل الدعوى وحق الخصم المتمسك بها وبالتالي فهو لا يملك تحقيق^(٢) الطعن في هذه السندات توصلا لإثبات صحتها أو تزويرها وكل ما يملكه أن يقضى في الإجراء التحفظى أو المؤقت المطالب منه الحكم فيه حسبما يرى من وقائع الدعوى وظروفها وظاهر أقوال الخصوم ومستنداتهم دون أن يتعرض في حكمه لأمر السندات المذكورة .

٦٨٦ — ولكن يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بنadb خبير للتحقق من توافر وجه الخطر في الطلب للعروض عليه ، فمثلا إذا رفعت أمامه دعوى بطلب إخلاء العين من ساكنيها بسبب كونها آيلة للسقوط ، جاز الحكم بنadb خبير لمعرفة ما إذا كانت العين المذكورة آيلة للسقوط وما إذا كان يخشى على حياة السكان إذا ظلوا واضعين اليد عليها أم لا ، وكذلك إذا رفع المؤجر

(١) مستعجل مصر ١٢ يولية سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٢ ص ١١٤٦ .

(٢) مستعجل اسكندرية ٣ يناير سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة ١٩ ص ١٢٧٧ .

دعوى يطلب فيها الحكم بإخراج المستأجر من العين لأنه أحدث بها تلفيات جسيمة يخشى من تفاقمها مع مرور الوقت ، جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يندب خبيراً فى الدعوى للتحقق ما إذا كان استمرار وضع يد المستأجر يلحق ضرراً جسيماً بالعين لا يمكن تلافيه مستقبلاً أم لا .

٦٨٧ — ولقد أورد الشارع حكماً جديداً فى المادة ٢٢٢ مرافعات أجاز فيها لمن يخشى فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد .

وقد وكل القانون نظر هذا الطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة لأنه أقرب إلى وظيفته . ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة بصحيفة تعلن إلى الخصم المراد الاحتجاج ضده بشهادة الشاهد .

ويتعين للحكم بسماع الشاهد أن تتوافر الشروط الآتية : (١) أن يكون الموضوع المراد سماع الشهود بشأنه ينصب على وقائع متعلقة به ولم يعرض بعد أمام القضاء ولكن يحتمل عرضه عليه ، (٢) أن تكون الوقائع المشهود عليها مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود (٣) أن تتحقق الضرورة إلى سماع الشاهد كأن يكون مسناً أو فى خطر الموت أو على وشك ترك الوطن أو النفى منه بحيث لا يكون مستطاعاً سماع شهادته عندما تقام الدعوى الموضوعية .

ولما كان المراد من الحكم المتقدم هو المحافظة فقط على الدليل من الضياع فإن المشرع لم يجرز الاحتجاج بشهادة الشاهد إلا حين يرفع الموضوع إلى القضاء وترى محكمة الموضوع أن الواقعة المشهود عليها يجوز إثباتها بالشهود فعندئذ يجوز تسليم صورة من محضر التحقيق وتقديمها للمحكمة ويكون للخصم الآخر الاعتراض على قبول هذا الدليل كما يكون له طلب شهود نقي لمصلحته^(١) (م ٢٢٣) .

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات .

٦٨٨ — ولكن هل يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يكلف البوليس بجمع استدالات توطئة للفصل فى الطلب المستعجل المعروض عليه ؟ لقد أجاز فى فرنسا لقاضى الأمور المستعجلة أن يعهد إلى البوليس بمراقبة المنزل الذى تقوم حول الشبهات بأنه يدار للدعارة أو يتخذ متدى للقمار أو غير ذلك من الأعمال المخلة بالآداب أو النظام العام وإجراء التحريات اللازمة فى هذا الشأن وأن يقدم تقريراً بذلك بشرط واحد هو أن يسمح القاضى للطرفين بالاطلاع على هذه التحريات كي يبديا جميع ما لديهم من أوجه الدفاع بشأن ما ورد فيها ، ولا تثريب على القاضى المستعجل بعد ذلك إذا هو أسس قضاءه فى الحكم فى الإجراء الوقتى الذى يتخذه على ضوء ما يستشفه من الأدلة الإقناعية التى تبدوله من ظاهر هذه التحريات (١).

٦٨٩ — هل يجوز لقاضى الأمور المستعجلة توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة لأحد الخصوم فى الدعوى ؟

يرى بعض (٢) الشراح أن لقاضى الأمور المستعجلة سلطة الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة لأنها تعتبر من إجراءات الإثبات التى يجوز له أن يأمر بها متى كان الغرض من توجيهها الوصول إلى اتخاذ إجراء وقتى فى الطلب المعروض أمامه . إلا أن هذا النظر مردود لأن (٣) أخص ما تتميز به أحكام القضاء المستعجل هى الوقتية وعدم المساس بأصل الحق فإذا أبيع لقاضى الأمور المستعجلة توجيه اليمين لأحد الخصوم لترتب على ذلك للمساس بالموضوع ، إذ لا يتصور فى حالة قبول الخصم اليمين أو ردها على خصمه أو النكول عنها أن يظل الموضوع سليماً دون أن يؤثر هذا اليمين على موضوع الحق الذى يتجاذبه الخصمان ، فضلاً عن أن اليمين الحاسمة تعد حاسمة بطبيعتها لنقط النزاع التى انصب عليها اليمين ،

(١) محكمة ليون ٢٧ يولية سنة ١٩٣١ جازيت باليه ملحق ٩٣٢ - ٢ - ٨٠ وأيضاً Jules le clec'h بند ١٧٣ .

(٢) دى بلايم جزء ١ ص ٤١٥ .

(٣) دالوز الدورى (Référé) بند ٢٢١ .

فإذا أجاز لقاضى الأمور المستعجلة توجيهها لأصبح القرار المستعجل المؤسس على اليمين حائزاً لقوة الشيء المقضى فيه أمام محكمة الموضوع ، وبذلك لا يستطيع من قضى ضده أن يلجأ لمحكمة الموضوع بطلب الحكم فى أصل النزاع المتعلق بالواقعة التى انصب عليها اليمين ، الأمر الذى يتنافى مع طبيعة الأحكام المستعجلة التى تتسم بطابع الوفتية ولا تؤثر فى أصل الموضوع .

وكذلك الحال بالنسبة لليمين المتممة فإنه يتمتع على قاضى الأمور المستعجلة توجيهها لأحد الخصوم لأن القاضى عند توجيه هذه اليمين يقوم — على خلاف العادة — بدور إيجابى فى الإثبات فقد أباح له القانون إذا لم يقدم أى من الخصمين دليلاً كافياً على ما يدعيه أن يختار منهما من يرجح عنده صدق قوله فيوجه إليه يميناً تتم أدلته غير الكافية أى أن توجيه اليمين المتممة يعتبر تدليلاً على أصل الحق وتدخل فيه لترجيح مركز أى الطرفين على الآخر وهذا الإجراء لا تنسحب له ولاية القاضى المستعجل .

٦٩٠ — ولقاضى الأمور المستعجلة حق الهيمنة على سير الدعوى وتوجيهها والحكم فيها بما يتفق مع مقتضيات العدالة بشرط ألا يتعدى فى ذلك حدود ولايته المقررة قانوناً ، فهو لا يتقيد بطلبات الخصوم وله أن يغير أو يمحور فيها وأن يأمر باتخاذ الإجراء الوقتى الذى يراه كفيلاً بالحفاظة على حقوق الطرفين بشرط أن لا يودى ذلك إلى المساس بأصل الحق وأن لا يتجاوز حدود الطلبات الأصلية وتطبيقاً لهذا قضى بأنه إذا لم يطلب المستشكل فى إشكاله الحكم بإجراء وقتى وإنما طلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الموقع ضده وإلغاء ما ترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن ، فإن هذه الطلبات بحسب الأساس الذى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى أثير فيها تعتبر طلبات موضوعية والقضاء بها يكون فصلاً فى ذات الحق لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة ، ولذا يكون من واجبه أن يفيض النظر

عنها وأن يأمر بما له من سلطة تحويل^(١) طلبات الخصوم في مثل هذه الحالة بالإجراء الوقتي الذي يتفق وطبيعة الإشكال المروض عليه .

وقضى بأنه إذا طلب المؤجر الحكم بطرد المستأجر من الأطليان المؤجرة بسبب انتهاء الإيجار ، وقام نزاع جدى بين الطرفين حول واقعة تجديد العقد مجدداً ضمناً ، فإن ذلك مما يفقد القضاء للمستعجل ولايته في الحكم بالطرد لمسبب ذلك بأصل الحق ، إلا أن ذلك لا يمنعه من أن يأمر بوضع الأطليان المذكورة تحت الحراسة القضائية على أن تودع صافي غلتها خزانة المحكمة إلى أن يستقر هذا النزاع موضوعاً بين الطرفين^(٢) .

وقضى بأنه إذا طلب المدعى إلغاء الأمر الولائي الصادر بوضع الأختام على المحل بسبب كون المنقولات الموجودة داخل المحل المغلق مملوكة للمدعى دون المدعى عليه الصادر ضده الأمر ، فإن هذه الطلبات تخرج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لتعلق النزاع فيها بأصل الحق ، إلا أن ذلك لا يمنع القاضى المستعجل من أن يغير من نوع الإجراء المطلوب وأن يأمر بتعيين حارس قضائى على المحل وما به من منقولات ، فإنه بهذا الإجراء يتحقق انتفاع المدعى بالمنقولات وينتفى الخطر على حق المدعى عليه من خشية تبديد هذه المنقولات^(٣) .

وقضى بأنه إذا طلب البائع تعيين حارس قضائى لجنى الثمار المبيعة وبيعها على حساب المشتري وتسليم ثمنها للبائع خصماً من مطلوبه قبل المشتري فنزاع هذا الأخير فى أحقية المدعى (البائع) فى استلام المبالغ التى يحصلها الحارس من البيع خصماً من ثمنه بمنقولة وجود عجز فى الحديقة المباع ثمارها بحصول جنى لبعض ثمارها عقب البيع بواسطة المدعى ، فإن قاضى الأمور المستعجلة لا يملك إجراء

(١) نقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام المدنية لسنة الرابعة ص ٢٥١ .

(٢) استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٣ مج ١٤ ص ٢٢٥ .

(٣) مستعجل مصر ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ٨٥٧ رقم ٣٧٣ .

تحقيق للفصل في هذا النزاع لمساس ذلك بالموضوع ولكنه يملك أن يعدل في طلبات الخصوم كما له أن يقضى بخلافها إذا تراءى له ذلك للمحافظة على حقوق الطرفين . ومن ثم فإن له أن يقصر مأمورية الحارس على تكليفه بحماية الثمار وإيداع ثمن المبيع خزانة المحكمة على ذمة الطرفين حتى يفصل في الموضوع^(١) .

وقضى بأنه إذا طلب المدعى استلام الأطنان التي استأجرها من وكيل المدعى عليه فنزاع المدعى عليه في صحة عقد الإيجار الصادر من وكيله بمقولة أن هذا العقد مشوب بالبطلان لأن الوكيل قد تجاوز حدود وكالته ، فإذا تبين للقاضي المستعجل جدية هذا الطعن وأنه يستأهل طرحه على محكمة الموضوع لتقول فيه كلمتها بحكم قطعي امتنع عليه الفصل فيه ، إلا أن ذلك لا يمنعه من اتخاذ الإجراءات التحفظية بما يراه أوفى إلى تحقيق العدالة وأكثر صلاحية لحماية حقوق المتنازعين متى كان هذا الإجراء أقل شدة من الإجراء الذي يطلبه المدعى ، ومن ثم كان الإجراء الذي يجب اتخاذه في هذه الحالة هو الحكم بتعيين حارس قضائي على الأطنان موضوع التعاقد لإدارتها واستغلالها وإيداع صافي المتحصل خزانة المحكمة^(٢) .

وقضى بأنه إذا كان كلا من المستأجر السابق والمستأجر اللاحق يزعم لنفسه الحق في استلام العين المؤجرة ارتكباناً إلى عقد الإيجار الصادر لكل منهما من نفس المؤجر فلا تملك محكمة الأمور المستعجلة أن تخص أحداً من الطرفين بالتسليم أو وضع اليد كما لا تملك المفاضلة بين عقود تأجيرها لخروج ذلك عن اختصاصها وليس لديها من وسيلة ، رعاية لحقوق الطرفين وحماية لها إلا أن تأمر بوضعها تحت يد حارس حتى يستقر الأمر في شأنها نهائياً لدى جهة الاختصاص دون أن يكون

(١) مستعجل مصر ١٩ يناير سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٧ ص ٦٦٨ رقم ٣٢٠ .
(٢) مستعجل مصر ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون ص ١٠٠١ رقم ٤١٠ .

في ذلك أى اعتداء على حق أحد الطرفين أو مساس بمصلحة الآخر لأن الحارس في حقيقة الواقع نائب عن الطرفين وأمينهما في إدارة العين موضوع النزاع حتى يسوى نزاعهما الموضوعى نهائياً بالتراضى أو التقاضى^(١).

وإذا طلب المحجوز عليه الحكم ببطالان الحجز المتوقع على ماله تحت يد الغير بمقولة أنه سدد الدين المتوقع من أجله الحجز فإذا تبين للقاضى المستعجل جدية النزاع القائم حول واقعة السداد ، فقد امتنع عليه الفصل في هذا الطلب لتعلق النزاع بأصل الحق ، ولكن إذا تبين له من ظاهر ظروف الدعوى أنه قد يترتب على حبس المال المحجوز ضرر بالمحجوز عليه لاحتمال إعسار المحجوز لديه وعجزه عن الوفاء به ، كان الإجراء الوقتى الذى يصح أن يقضى به للمحافظة على حقوق الحاجز والمحجوز عليه هو تكليف المحجوز لديه بإيداع المبالغ المستحقة في ذمته خزانة المحكمة على ذمة الفصل في دعوى صحة الحجز .

٦٩١ — هل يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم في مصروفات الدعوى المستحقة ؟ .

يرى بعض^(٢) الشراح أن قاضى الأمور المستعجلة يختص فقط بالحكم في الإجراءات الوقتية التى لا تمس أصل الحق وأنه يتعين عليه أن يبقى الفصل في المصروفات إلى حين الحكم موضوعاً في أصل النزاع ، إلا أن هذا النظر مردود لأنه من غير المستساغ قانوناً أن يحكم القاضى في الطلب المطروح أمامه دون أن يختص بالحكم بمصروفات هذا الطلب ، فضلاً عن أن الحكم بالمصروفات لا يؤثر إطلاقاً في أصل الحق ، بل قد يحدث كثيراً أن ينتهى النزاع بالحكم الذى يصدره قاضى الأمور المستعجلة فلا يبقى بعده موضوع يحتمل رفع الدعوى به إلى قاضى الموضوع ، كما لو قضى الحكم المستعجل بعدم الاختصاص مثلاً .

(١) مصر الابتدائية ٢٩ أبريل سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية لسنة ٤٩ ص ٢٢ .

(٢) جارسونيه وسيزار برو جزء ٨ بند ٣٠٠٨ .

ويذهب رأى^(١) ثان بأن القاضى المستعجل يختص فى كافة الأحوال بمصروفات الدعوى ، لأن الأصل أن كل هيئة قضائية تختص بالحكم بمصروفات الدعوى التى تقضى فيها عملاً بقاعدة تبعية الفرع للأصل .

ويذهب رأى ثالث^(٢) وهو الممول عليه قضاء أنه يتعين على القاضى المستعجل أن يفرق بين الأمرين الآتيين :

(أولاً) إذا كان الحكم الذى يصدره فى الإجراء المؤقت لا يحتمل رفع الدعوى إلى قاضى الموضوع ، أو كان النزاع قد انتهى صلحاً بين الطرفين أو كان القضاء المستعجل مختصاً بالفصل فيه بقوة القانون ، ففي هذه الحالات يختص القاضى المستعجل بالحكم بالمصروفات ، (ثانياً) إذا كان الحكم المستعجل يحتمل معه طرح أصل النزاع أمام محكمة الموضوع كما هو الحال فى دعاوى إثبات الحالة أو دعاوى الحراسة فإنه يتعين على القاضى المستعجل أن يبقى الفصل فى المصروفات إلى أن يستقر النزاع موضوعاً بين الطرفين .

٦٩٢ — ويختص قاضى الأمور المستعجلة بتقدير المصروفات الواجب التنفيذ بها على الخصم الآخر وتقدير الرسوم المستحقة لقلم الكتاب طبقاً لقانون الرسوم القضائية .

وكذلك يختص بتقدير أتعاب الخبراء والحراس كما يختص بالفصل فى المعارضة فى التقدير واختصاصه فى ذلك يقوم على أساس علاقة التبعية بين الأصل الذى هو الدعوى التى اختص بها وبين الفرع الذى يتفرع عليها من تقدير مصروفاتها وما يلحق بها من أتعاب المحامى أو الخبير أو الحارس المعين فيها وذلك طبقاً للقاعدة العامة المقررة فى المادتين ٣٦٢ و ٣٦٣ مرافعات ، ولا يغير من ذلك قيام دعوى لدى محكمة الموضوع بطلب محاسبة الحارس عن إدارته للمال موضوع الحراسة ،

(١) برتبان جزء ٢ بند ٢٦٩ .

(٢) مارتيك جزء ٢ ص ٢١٤ بند ٣١٤ .

أما ما قد يعترض به من احتمال أن يثبت في دعوى الموضوع سواء إدارة الحارس ، فإن هذا الاعتراض عام لا يتوجه إلى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالذات ، بل إلى كل قاض مختص بتقدير ، وهو حين يواجه بمثل هذا الاعتراض يفصل فيه حسبما يترأى له في الدعوى ولكن لا يقضى بعدم اختصاصه^(١) .

(١) نقض مدنى مجموعة القواعد القانونية محمود عمر جزء ٥ ص ٧٨٢ رقم ٤٢٢ .

الفصل الثاني

الأحكام المستعجلة

١ — شكل الأعطام التي تصدر في المحكمة

٦٩٣ — تتبع في هذه الأحكام نفس القواعد والأصول اللازمة لصحة الأحكام العامة، فيلزم أن تعنون باسم الأمة وأن تشمل على المحكمة التي أصدرت الحكم وتاريخ إصدار الحكم واسم القاضي الذي صدره واسم كاتب الجلسة وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وأسماء وكلائهم إن كانوا ثم ذكر وقائع الدعوى في إيجاز ووضوح وبيان ما قدمه طرفاً الخصومة من طلبات أو دفاع أو دفع وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية ومراحل الدعوى وأسباب الحكم ومنطوق الحكم وتوقيع رئيس الجلسة وكاتبها.

٦٩٤ — ويشترط أن يكون تسبيب الحكم المستعجل وافياً بالقدر الذي يتعلق بصميم الطلب الوقتي المعروض على القاضي، ولا يمنعه ذلك من تناول أصل النزاع ليستشف من ظاهره أى الطرفين أجدر بالحماية الوقتية دون أن يتغلغل في بحث الموضوع تغلغلاً يؤدي إلى المساس بأصل الحق.

ويكفى لإيراد الأسانيد الواقعية والحجج القانونية بإيجاز وفي صياغة واضحة غير مجملة دون أن يعتورها لبس أو إبهام أو غموض كما يجب أن تنسق الأسباب مع المنطوق اتساقاً بعيداً عن التناقض والتناقض.

٦٩٥ — ولا يشترط أن يذكر في المنطوق صفة الحضور أو الغياب لأن الأحكام المستعجلة لا يجوز الطعن فيها بطريق المعارضة فيستوى في ذلك أن يكون الحكم حضورياً أو غيبياً.

٦٩٦ — وإذا نطق بالحكم عقب المرافعة وجب أن تودع مسودته المشتملة على أسبابه موقفاً عليها من الرئيس وأعضاء الدائرة (إذا كان الحكم صادراً من هيئة ابتدائية أو استئنافية) ومبيناً بها تاريخ إيداعها وذلك في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلاً .

وإذا كان النطق بالحكم في جلسة غير جلسة المرافعة وجب أن تودع مسودته عقب النطق به وإلا كان الحكم باطلاً (م ٣٤٦ مرافعات) .

ويوقع رئيس الجلسة وكاتبها على نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق في ملف الدعوى وذلك في ظرف أربع وعشرين ساعة من إيداع المسودة ، وإلا كان التسبب في التأخير — سواء أ كان رئيس الجلسة أو كاتبها — ملزماً بالتعويضات (م ٣٥٠ مرافعات) .

٦٩٧ — ولما كانت مسودة الحكم لا تشتمل إلا على منطوقه وأسبابه ، وكانت بذلك لا تغني عن كتابة نسخة الحكم الأصلية فقد نصت المادة ٣٤٨ مرافعات على أنها لا تعطى منها صور ، وإنما للخصوم دون غيرهم — إلى حين إتمام نسخة الحكم الأصلية — أن يطلعوا عليها لإعداد طعنهم في الحكم أو لإجراء غير ذلك مما تقتضيه مصالحهم .

٦٩٨ — ويجوز إعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم الأصلية لأي شخص يطلبها ولو لم يكن له شأن في الدعوى ، وذلك بعد دفع الرسم المستحق ، وهذه الصورة لا تفيد إلا باعتبارها دليلاً رسمياً يثبت وجود الحكم (م ٣٥١) .

أما صورة الحكم التي يكون التنفيذ بموجبها فتزيد على الصورة البسيطة بكونها مذيلة بالصيغة التنفيذية ، وهذه الصورة لا تسلم إلا للخصم الذي تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذه (م ٣٥٢) . ولا تعطى له إلا مرة واحدة حتى لا يتكرر تنفيذ الحكم (م ٣٥٣) .

وإذا امتنع قلم الكتاب عن إعطاء الصورة التنفيذية جاز لطالبها أن يقدم عريضة بشكواه إلى القاضي المستعجل الذي أصدر الحكم ليصدر أمره فيها بتسليم هذه الصورة أو بعدم تسليمها . ويجوز التظلم من هذا الأمر على الوجه المبين في باب الأوامر على العرائض (م ٣٥٤) .

وفي حالة ضياع الصورة التنفيذية يجوز للخصم أن يرفع دعوى إلى المحكمة المستعجلة التي أصدرت الحكم ضد الخصم الآخر يطلب فيها الحكم بتسليم صورة تنفيذية ثانية ، ويصدر القاضي حكمه في هذه المنازعة بصفة مستعجلة أيضاً بعد سماع أقوال الطرفين .

٢ — إجراءات الحكم في الدعاوى المستعجلة التي ينظرها القاضي في منزله

٦٩٩ — تختلف الأحكام التي يصدرها القاضي المستعجل في منزله عن الأحكام العادية في أنها تنظر في جلسة خاصة بمقدها القاضي في منزله بعد سماع أقوال الخصوم دون حاجة لحضور كاتب الجلسة ، ويؤشر بمنطوق الحكم في هذه الحالة على هامش ورقة التكليف بالحضور ، ما لم يكن النزاع المروض أمام القاضي من إشكالات التنفيذ فعندئذ يتولى المحضر المكلف بالتنفيذ القيام بمهمة كاتب الجلسة — بعد أن يحلف اليمين القانونية أمام القاضي بأن يؤدي مأموريته بالصدق والأمانة — وتثبت الأسباب والمنطوق في آخر محضر الجلسة الذي يقوم به المحضر بتحريره ويوقع عليه القاضي والمحضر ، ثم تسلم الأوراق لقلم الكتاب ليتولى قيد الدعوى في الدفتر المعد لذلك .

وفيما عدا ذلك تراعى في كتابة الأسباب وإيداع مسودتها وتحرير نسخة الحكم الأصلية نفس الأوضاع للقررة في القواعد العامة .

٣ — تنفيذ الأوامر المستعجلة

٧٠٠ — الأحكام المستعجلة واجبة النفاذ بقوة القانون وبغير كفالة ، وقد جعلت هذه الأحكام نافذة رغم قابليتها للاستئناف ورغم الطعن فيها ، لأن

الترأخي في تنفيذها يفوت الغرض المقصود من استصدارها ، فإن قدر القاضى أن تنفيذها قد يضر ضرراً ينبغي معه الاحتياط لمصلحة من نفذ عليه ، جاز له أن ينص في حكمه على تقديم كفالة (بنص المادة ٤٦٦) فإذا لم يشترطها فلا تكون واجبة على المحكوم له .

٧٠١ — وقد أجازت المادة ٤٧٠ مرافعات في فقرتها الثالثة الأمر بالنفاذ المبجل بكفالة أو بدونها إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به . وقد أريد بهذا النص التمكن للمحكمة من الأمر بالنفاذ المبجل لكل حكم يصدر لمصلحة طالب التنفيذ إذا تبين أن خصمه قد أقام المنازعة لمجرد الرغبة في عرقلة إجراءات التنفيذ .

ولما كانت المادة ٤٧٠/٣ قد وردت عامة فهي تشمل إذن كل حكم يصدر لمصلحة طالب التنفيذ سواء صدر الحكم برفض الدعوى أو عدم قبولها أو عدم الاختصاص بها أو بطلان صحيفتها أو سقوط الخصومة فيها أو قبول تركها . ومثال الحالة التي نحن بصدد الحكم في إشكالات التنفيذ فهي تعد من أهم الحالات التي تطرح على القضاء المستعجل .

٧٠٢ — والأفضل أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام قبل إعلانها والتنبيه على من صدر ضده الحكم بنفاذ مفعولها (م ٤٦٠ مرافعات) إلا أن المادة ٤٦٤ قد أجازت — استثناء من هذا الأصل — لقاضى الأمور المستعجلة في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً أن يأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان وذلك لما يترتب على انتظار تسلم صورة الحكم التنفيذية وإعلانها قبل التنفيذ من تأخير في إجراءاته قد يكون من أثره تفويت الغرض المقصود من استصدار الحكم أو الإخلال الشديد بمصلحة المحكوم له .

ولا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة الحكم من تلقاء نفسه بتنفيذ الحكم بموجب مسودته إلا إذا طلب منه ذلك ، فإذا أبدى المدعى هذا الطلب وأغفلت

المحكمة الفصل فيه جاز له أن يرفع الطلب إليها من جديد بالإجراءات المعتادة المقررة في المادة ٣٦٨ مرافعات .

ومسودة الحكم هي الورقة التي يحررها القاضي بخطه أو بإملائه والمشتمة على منطوق الحكم وأسبابه ويوقعها رئيس الهيئة التي أصدرته وقضاتها وتحفظ بملف الدعوى ولا تعطى صور لأحد (م ٣٤٦ و ٣٤٨) وهي غير نسخة الحكم الأصلية التي تشمل على بيان وقائع الدعوى (فضلا عن المنطوق والأسباب) ويوقعها رئيس الهيئة وكاتبها .

أما كيفية التنفيذ بموجب المسودة هي أن يضع كاتب الجلسة الصيغة التنفيذية عليها ويسلمها مباشرة للمحضر المعين للتنفيذ بإيصال منه على أن يردها المحضر بمجرد الانتهاء من التنفيذ .

٤ — هيئة الاطعام المستعجلة :

٧٠٣ — إن الأوامر والقرارات التي يصدرها قاضي الأمور المستعجلة هي في حقيقتها أحكام بالامتنع العام تفصل في مسألة معينة متنازع عليها بين خصمين من سلطة قضائية مختصة فتكتسب حجية الشيء المقضي فيه ، وهذه الحجية تلزم القاضي الذي أصدر الحكم كما تلزم طرفي الخصومة^(١) بما يقضى به القاضي « بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق » وينبغي على ذلك إنه لما كانت الأحكام المستعجلة ليست فاصلة في أصل النزاع لأنها أحكام وقتية لا تعرض لموضوع الحق ، فإنه بذلك يجوز العدول عنها إذا كانت الأسباب التي دعت إلى إصدارها قد تعدلت أو وجد من الأمور ما يستدعي الحد من أثرها .

(١) لايكوست قوة الشيء المحكوم فيه ص ٧١ بند ١٧٢ - مارنيك جزء ٢ بعد ٢٩٤

أو وقف تنفيذها^(١) ، فمثلاً يظل حكم الحراسة حائزاً لقوة الشيء المقضى فيه طالما بقيت الظروف التى بنى عليها الحكم قائمة ، فلا يجوز أن يعرض هذا الحكم على القاضى الذى أصدره مرة أخرى إلا إذا تغير المركز السابق للخصوم سواء من ناحية الواقع أو من ناحية القانون ، فإذا تغيرت هذه الظروف وطراً عليها ما يستوجب تعديل حكم الحراسة ، ففي هذه الحالة فقط تزول الحجية التى كانت لحكم الحراسة ويستطيع القاضى أن يعدل عن هذا الحكم .

وتطبيقاً لهذا قضى بأن الحكم الصادر بتقرير نفقة مؤقتة يدور مع علته وجوداً وعدمًا ، فمتى كان الواقع أنه قضى للطاعنة فى دعوى حساب على المطعون عليه وآخر بصفتها ناظرى وقف بأن يدفعاً إليها نفقة شهرية من ريع الوقف حتى يفصل نهائياً فى دعوى الحساب المرفوعة منها وكان الحكم قد بنى وقت صدوره على نزع ناظرى الوقف أطياناً كانت الطاعنة تضع اليد عليها ثم زال مبرره بوضع يدها على هذه الأطيان وباستمرار حيازتها لها قبل رفع الدعوى بانتهاء النفقة فإنه يكون فى غير محله تمسكها بما جاء فى منطوق حكم النفقة من توقيته بانتهاء دعوى الحساب ونعياً على الحكم القاضى بانتهاء النفقة إهداره حجية الحكم الصادر بتقريرها^(٢) .

وقضى بأن الأحكام التى تصدر من قاضى الأمور المستعجلة هى أحكام وقتية

(١) مستعجل مصر ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون ص ٢٢٦ إذ قضى بأنه وإن كان الأصل فى الأحكام الصادرة فى الأمور المستعجلة أنها لا تحوز قوة الشيء المحكوم فيه باعتبارها وقتية لا تؤثر فى أصل الموضوع إلا أنه ليس معنى هذا جواز إثارة النزاع الذى فصل فيه قاضى الأمور المستعجلة من جديد متى كان مركز الخصوم هو هو والظروف التى انتهت بالحكم هى عينها ولم يطرأ عليها أى تغيير . إذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفى الخصومة فى وضع ماضى يجب احترامه بمقتضى حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة للظروف نفسها التى أوجبتة وللموضوع عينه الذى كان محل بحث الحكم المستعجل السابق صدوره طالما لم يحصل تغيير ماضى أو قانونى فى مركز الطرفين قد يسوغ إجراء مؤقتاً للحالة الجديدة الطارئة :

(٢) نقض ٢١ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام المدنية السنة الثالثة ص ٤٣٨ رقم ٧٥ .

بطبيعتها ولا يكون لها حجية متى تغيرت ظروف الطلب . وإذن فمتى كان موضوع طلب المسام هو في الدعويين تكليف الخبير بحضور انعقاد الجمعية العمومية للشركة لإثبات ما يدور فيها من مناقشات ، وكان الحكم في الدعوى الأولى وإن قضى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر هذا الطلب إلا أنه كان خاصاً بانعقاد سابق للجمعية العمومية ، فإنه لا يكون له حجية الأمر المقضى في أية دعوى تالية خاصة بحضور الخبير أى انعقاد آخر للجمعية بعد أن تفاقم النزاع بين مجلس إدارة الشركة والمسام وقامت الخصومة للموضوعية بينهما^(١).

وقضى بأنه^(٢) وإن كان الأصل في الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة إنها لا تحوز حجية الأمر المقضى باعتبارها وقتية ولا تؤثر في أصل الموضوع إلا أن هذا ليس يعنى جواز إثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد متى كان مركز الخصوم هو والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها أى تغيير — إذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفى الخصومة في وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضى بالنسبة لنفس الظروف التى أوجبه ولذات الموضوع الذى كان محل البحث في الحكم السابق صدوره مادام أنه لم يحصل تغيير مادى أو قانونى في مركز الطرفين يسوغ إجراء مؤقتاً للحالة الطارئة الجديدة .

وقضى أيضاً بأن الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير في أداء الأجرة إعمالاً للشرط الصريح الفاسخ هو حكم وقتى لا يقيد القضاء المستعجل نفسه إذا ما ظهرت في الدعوى وقائع جديدة أو حصل تغيير في مركز الخصوم القانونى كأن يعرض المستأجر متأخر الأجرة على المؤجر بعد صدور حكم الإخلاء ، إلا إذا كان قد تعلق للغير حق على العين كتأجيرها لآخر مثلاً ، ولا يعترض على هذا بأن عقد الإيجار قد فسخ بقوة

(١) نقض ١١ مارس سنة ١٩٥٤ المرجع السابق للسنة الخامسة ص ٦١٥ رقم ١٠٠ .

(٢) نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٥ المرجع السابق السنة السادسة ص ١٥٩١ رقم ٢٢٠ .

القانون بمجرد التأجير في سداد الأجرة ، لأن الحكم بالطرد لم يقض بفسخ العقد لأن ذلك من اختصاص محكمة الموضوع وحدها^(١).

٧٠٤ — ولا تحوز أحكام قاضي الأمور المستعجلة قوة الشيء المقضي فيه أمام محكمة الموضوع ، بمعنى أن حكمه الوقتي^(٢) لا يحول دون إتجاه أصحاب الشأن إلى القضاء العادي لاستصدار حكم في موضوع النزاع الذي يتجاذبه الطرفان ، فإذا كان قاضي الأمور المستعجلة قد أصدر قراراً بطرد المستأجر من العين المؤجرة جاز لمحكمة الموضوع أن تقضى بإعادة المستأجر إلى العين المؤجرة بالرغم من القرار المستعجل الصادر بطرده منها إذا تبين لها أن المؤجر غير محق في طلباته ، كما لها أن تحكم بفسخ عقد الإيجار والإخلاء على الرغم من القرار المستعجل الصادر برفض دعوى الإخلاء ، وإذا كان قد صدر حكم من قاضي الأمور المستعجلة بإيقاف تنفيذ حكم نهائي جاز لمحكمة الموضوع أن تقضى باعتبار ذلك الحكم واجب التنفيذ^(٣).

(١) مستعجل اسكندرية ١٤ أبريل سنة ١٩٥٥ في القضية رقم ١٢٢٤ سنة ١٩٥٥ (لم ينشر) .

(٢) نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٢٣ المحاماة السنة ١٣ ص ٩٨٩ رقم ٤٨٨ إذ قضى بأن القضاء بإجراء أمر وقتي لا يحوز قوة الشيء المحكوم به في موضوع النزاع فهو بطبيعته هذه لا يمكن أن يقع تناقض بينه وبين حكم آخر يصدر في موضوع النزاع الذي قضى باتخاذ هذا الإجراء الوقتي فيه .

(٣) حكم النقض السابق الإشارة إليه إذ قضى بأنه إذا صدر حكم من القضاء المستعجل بإيقاف تنفيذ حكم نهائي ثم صدر حكم نهائي يقضى باعتبار ذلك الحكم واجب التنفيذ ولم يقتصر هذا الحكم على الإشارة إلى ماهية القضاء المستعجل بل استطرد إلى القول بأن حكم القضاء المستعجل قد تعرض لما لا يدخل في اختصاصه من موضوع الدعوى فع إن ما جاء بهذا الحكم من الكلام تزيد لم يكن له محل فانه لا يصح الطعن فيه بمقولة أنه إذ لم يحترم الحكم النهائي الصادر من القضاء المستعجل بإيقاف التنفيذ قد فصل في مسألة اختصاص فصل غير مطابق للقانون ما دام هذا الحكم - حتى مع حذف الأسباب التي تناولت استطراداً موضوع الاختصاص منه - صحيح بما بقي له من الأسباب .

وغنى عن البيان أنه إذا نفذ المحكوم له الحكم القاضى بالإجراء المستعجل وتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الإجراء فى غير محله ، كان لها تقضى بإعادة الحالة إلى أصلها ، فإذا استحال ذلك فيقع على كاهل المحكوم له مسئولية التنفيذ به^(١) ويلزم بتعويض الضرر الذى أصاب الخصم من التنفيذ .

(١) نقض ٨ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية لمحمود عمر جزء ص ٥٢٤ رقم ٢٦١ .

الفصل الثالث

طرق الطعن في الأحكام المستعجلة

١ - المعارضة

٧٠٥ - تقضى المادة ٣٨٦ مرافعات بعدم جواز المعارضة في الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة ويترتب على ذلك أن الحكم الغيابي الذي يصدره قاضى الأمور المستعجلة يعتبر في مرتبة الحكم الحضورى ، ومن ثم فلا يتناوله السقوط إذا لم يكن أعلن للخصم خلال ستة شهور من تاريخ صدوره .

٢ - الاستئناف

٧٠٦ - قررت المادة ٣٩٥ مرافعات جواز استئناف جميع الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها ، وقد استثنى المشرع من هذه القاعدة الأحكام الصادرة في إشكالات التنفيذ التي تقوم بين الدائن والمدين بشأن حجز المنقول فتقدر الدعوى بقيمة الدين المحجوز من أجله (م ٣٩/١ مرافعات) وقد أراد الشارع من هذا الاستثناء إخضاع الإشكالات التي يثيرها المدين في التنفيذ على المنقول - سواء كان الحجز قد توقع لدى المدين أو توقع تحت يد الغير - من حيث استئنافها أو عدم استئنافها لما تخضع له دعوى الدين نفسها ، فلا تستأنف إلا إذا كانت قيمة الدين تسمح بذلك لأن هذا النوع من إشكالات كثير الحدوث حين الشأن ، وفي أجازة استئنافه مع كون الدين الجارى التنفيذ به ضئيلاً لا يبلغ نصاب الاستئناف مغالاة غير سائغة وإسراف في إجراء القاعدة التي تقضى بأن الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة تكون قابلة للاستئناف .

ويشترط للحكم بعدم جواز استئناف الاشكال في التنفيذ لقلة النصاب
أن تتوافر الشروط الآتية : —

(١) أن تكون قيمة الدين المحجوز من أجله أقل من النصاب الجائز
استئنافه بمعنى أنه ينظر لقيمة الدين فإن كان غير قابل للاستئناف ، كان الاشكال
فيه غير قابل له كذلك .

(ب) أن يكون الاشكال مردداً بين الدائن والمدين وينبئ على ذلك أن جميع
الاشكالات التي ترفع من الغير أو ضد الغير لا تخضع للحظر الوارد في المادة ١/٣٩
مرافعات ومن ثم إذا رفع اشكال من الغير ضد الدائن ، أو من الدائن ضد الغير
فإن الحكم الصادر في الاشكال يكون قابلاً للاستئناف خضوعاً للقاعدة العامة
المقررة في المادة ٣٩٥ مرافعات التي تقضى بجواز استئناف الأحكام الصادرة
في المواد المستعجلة .

(ج) أن يكون النزاع بشأن حجز منقول — سواء كان حجز المنقول توقع
لدى المدين أو توقع تحت يد الغير وعلى ذلك فلا يسرى حكم المادة ١/٣٩ مرافعات
إذا لم يكن هناك حجز أصلاً ، ومن ثم فيجوز استئناف الأحكام الصادرة
في الاشكالات التي ترفع من الدائن أو المدين قبل البدء في التنفيذ بالحجز أياً كانت
قيمة الدين ، لأن المادة المذكورة واضحة في اشتراط أن يكون الاجراء متعلقاً
بحجز منقول .

وكذلك لا يسرى نص الفقرة المذكورة على الاشكالات المتعلقة بتنفيذ حكم
صادر بتسليم عقار فالحكم الصادر في هذا الاشكال يقبل الاستئناف دائماً خضوعاً
للمادة ٣٩٥ مرافعات .

وغنى عن البيان أنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص
في اشكالات التنفيذ حتى ولو كانت قيمة الدين المحجوز من أجله غير قابل
للاستئناف .

٧٠٧ — وميعاد استئناف الأحكام للمستعجلة عشرة أيام تبدأ من تاريخ إعلان الحكم ، ويعلن الحكم للمحكوم عليه نفسه أو في موطنه الأصلي ، ويجرى هذا الميعاد في حق من أعلن بالحكم ومن أعلن إليه (م ٣٧٩ مرافعات) .

٧٠٨ — ويرفع الاستئناف بتكليف بالحضور تراعى فيه الأوضاع المقررة بصحيفة افتتاح الدعوى ويجب أن تشمل صحيفته على بيان الحكم المستأنف وأسباب الاستئناف وإلا كانت باطلة .

ويعتبر الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثين يوماً من تقديم صحيفته إلى قلم المحضرين . ويطبق في هذه الحالة حكم الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٧٧^(١) والمادة ٤٠٥ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

وعلى الرغم من أن المادة ٤٠٥ لم تنص صراحة على وجوب توقيع صحيفة الاستئناف من محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة الاستئنافية ، إلا أن في إيراد المادة ٣٣ من قانون المحاماة ما يغني عن ذلك ، فقد نصت هذه صراحة على أنه لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أمام أية محكمة إلا إذا كان موقعاً عليها من أحد المحامين المقررين أمامها ، وعلى ذلك تبطل صحيفة الاستئناف إن لم يوقعها محام من المقبولين أمام المحكمة الاستئنافية .

(١) تنص المادة ٧٧ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ على ما يأتي : « على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه إلا إذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع في أثناء هذا الميعاد فمعتدئ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة .

وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور .

وتحكم المحكمة المرفوعة إليها الدعوى على من تسبب من موظفي قلم الكتاب والمحضرين بإهماله تأخير الإعلان بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تتجاوز عشرة جنيهات . ولا يكون الحكم بها قابلاً لأي طعن .

٧٠٩ — وتنص المادة ٤٠٦ مرافعات بأنه « على قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف أن يطلب ضم ملف الدعوى الابتدائية في اليوم التالي لليوم الذي يرفع فيه الاستئناف على الأكثر .

وعلى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم أن يرسل ملف الدعوى خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ طلبه ، وينتقص هذا الميعاد إلى ثلاثة أيام في الدعاوى المستعجلة .

٧١٠ — وتعلن صحيفة الاستئناف على يد محضر المستأنف عليه شخصياً أو في موطنه الأصلي أو في موطنه المختار المبين في ورقة إعلان الحكم (م ٣٨٠) وتعلن بمراعاة القواعد العامة في إعلان أوراق المحضرين وفي صحف افتتاح الدعاوى وألا شابها البطلان .

المحكمة المختصة بنظر الاستئناف :

٧١١ — يرفع الاستئناف إلى المحكمة الاستئنافية المختصة بحسب قواعد الاختصاص النوعي والمحلي ، فإذا كان الحكم صادراً مثلاً من قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة القاهرة الابتدائية فيرفع الاستئناف عنه إلى محكمة القاهرة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية ، وإذا كان الحكم صادراً من المحكمة الابتدائية بما لها من سلطة الفصل في الطلب المستعجل بطريق التبعية مع الطلب الأصلي ، فيرفع الاستئناف إلى محكمة الاستئناف التي تقع في دائرتها المحكمة الابتدائية .

ومما يجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن الأحكام المستعجلة التي يصدرها قاضي البيوع المنتدب بالمحكمة الابتدائية يرفع الاستئناف عنها أمام محكمة الاستئناف لأن القاضي المنتدب في المحكمة الابتدائية يحل محل المحكمة نفسها في البيوع الخاضعة لها بما في ذلك الاختصاصات الأخرى المتصلة بالتنفيذ على العقار ومن

ذلك ما نصت عليه في المادة ٦١٨ مرافعات من اختصاصه بالحكم بعزل المدين من الحراسة على العقارات التي يجري بيعها أمامه أو تحديد سلطته وذلك بصفته قاضياً للأُمور المستعجلة ، ولم يقصد المشرع من إضفاء هذا الوصف على قاضي البيوع أن يجعل منه قاضياً للأُمور المستعجلة مختصاً بنظر كل المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ، وإنما أراد تخصيصه بأن يقضى قضاء مستعجلاً فيما نصت عليه المادة ٦١٨ مرافعات ، يمارس اختصاصه فيه بطريق التبعية للتنفيذ على العقار وبيعه ، وطبقاً لما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ مرافعات ، ومن ثم يكون الحكم في الطلب المستعجل الذي يصدره قاضي البيوع المنتدب في المحكمة الابتدائية بمثابة حكم صادر عن المحكمة نفسها ويرفع الاستئناف عنه لدى محكمة (١) الاستئناف .

٧١٢ — ويجوز التدخل في الاستئناف ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم ولو لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف متى كانت له مصلحة في الدفاع عن حقوقه لأن هذا التدخل لا يعدو أن يكون تدخلاً تحفظياً .

وكذلك يجوز التدخل في الاستئناف ممن يجوز له الاعتراض على الحكم ، لأنه من الأفضل رفع هذا الاعتراض قبل صدور هذا الحكم في الاستئناف بدلاً من رفعه بعد صدور ذلك ، فمثل هذا التدخل من شأنه أن يجعل بإصدار أحكام ثبت لها الحجية تفادياً من إعادة النظر في الدعوى من جديد في حدود ما أثاره المعارض (م ٤١٢ مرافعات) .

٧١٣ — ومن المقرر قانوناً أنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تتصدى لموضوع الدعوى إذا لم تكن محكمة أول درجة فصلت فيه ، إلا أنه إذا كان القاضي المستعجل قد قضى في منطوق حكمه بعدم الاختصاص وأقام قضاءه

(١) نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض السنة العاشرة ص ٣٧٧ رقم ٥٨ .

في ذلك على أسباب تناوات موضوع الطلبات بالدعوى المستعجلة من شأنها أن تؤدي إلى رفضها ، وكانت هذه الأسباب بالذات هي موضوع الاستئناف ، فإن استئناف الحكم في هذه الحالة يكون قد نقل إلى محكمة ثاني درجة موضوع الدعوى المستعجلة بجميع عناصره ولا تكون محكمة لاستئناف إذ فصلت في الموضوع قد خالفت قاعدة عدم جواز التصدي^(١) .

وتطبيقاً^(٢) لهذا قضى بأنه متى كان الحكم وأن قضى في منطوقه بعدم الاختصاص أقام قضاءه في ذلك على أن تصدى قاضي الأمور المستعجلة لتفسير سند الوكالة لتعرف حدوده ومداه مما يمتنع عليه لمساسه بأصل الحق ، فإن استئناف هذا الحكم ينقل إلى المحكمة الاستئنافية الدعوى المستعجلة بكافة عناصرها وهما الاستعجال ، وأن المطلوب هو إجراء لا يمس الحق وهما مناط الاختصاص ، ولازم ذلك أن يكون موضوع الدعوى المستعجلة بركنيها مطروحاً حتماً على محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيه وهي تقضى في مسألة الاختصاص التي هي في حقيقتها الدعوى المستعجلة نفسها وإذا فعل ذلك لا تكون بصدد حالة من حالات التصدي :

٧١٤ — وتجزئ المادة ٤٧٢ مرافعات المحكمة الاستئنافية متى رأت أن أسباب الطعن في الحكم يرجع معها إلغاؤه أن تأمر بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى منه وقوع ضرر جسيم ، وهذا النص يقرر حكماً عاماً يسرى على جميع الأحكام المستأنفة ، أي كانت المحكمة التي أصدرتها سواء في ذلك محكمة الموضوع أو محكمة الأمور المستعجلة .

٧١٥ — ولا تجوز المعارضة في الأحكام الاستئنافية الصادرة في المواد المستعجلة (م ٣٨٦ مرافعات) .

(١) نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض المدنية السنة الخامسة ص ٥٥ رقم ٣

(٢) نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٥٥ المرجع السابق السنة السادسة ص ٥١٥ رقم ٦٤ .

٣ — التماس إعادة النظر

٧١٦ — استقر رأى أغلب^(١) الشراح على عدم جواز الطعن بطريق إعادة النظر في الأحكام الصادرة من قاضي الأمور المستعجلة ، لأن التماس إعادة النظر هو طريق استثنائي للطعن لا يجوز إلا في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية (م ٤١٧ مرافعات) ، أما الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة فلا تفصل نهائياً في أصل النزاع ، بل هي أحكام وقتية يأمر فيها القاضي باتخاذ إجراء تحفظي لا يؤثر على الموضوع ، فهي لا تحوز قوة الشيء المقضي فيه أمام محكمة الموضوع ، فيجوز لدوى الشأن الالتجاء للقضاء العادي لاستصدار حكم في أصل النزاع وللمحكمة الموضوع أن تقضى فيه على خلاف ما قضى به الحكم المستعجل إذا تبين لها أن هذا الإجراء في غير محله ، فضلاً عن أنه يجوز للطرفين أو أحدهما الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة إذا كانت الأسباب التي دعت إلى إصدار القرار الوقتي قد تعدلت أو وجد من الأمور ما يستدعي اتخاذ إجراء مؤقت لمواجهة الحالة الجديدة الطارئة .

ويرى بعض الشراح^(٢) جواز الطعن بالالتماس في الأحكام المستعجلة لأنها تعتبر أحكاماً بالمعنى القانوني فهي تفصل في نزاع ولو مؤقتاً ، وقد أباح المشرع استئنافها فالتماسها جائز لعدم وجود نص قانوني يمنع من ذلك .

ونرى الأخذ بالرأى الأول لوجاهة الأسباب التي بنى عليها .

٤ — الطعن بطريق النقض

(١) قبل صدور قانون السلطة القضائية

٧١٧ — كانت المادة ٤٢٥ مرافعات مكررة الصادر بها القانون رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٢ تجيز للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من

(١) مارنيك جزء ٢ بند ٣٨٨ — Jules Glet'h بند ٨٨٣ — استئناف مختلط ه نوفمبر سنة ١٩٤٩ جازيت ١٥ ص ١٣٠ .

(٢) التماس إعادة النظر للأستاذ ناشد حنا ص ٢١ .

المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف المحاكم الجزئية وذلك إذا كانت الأحكام المطعون فيها مبنية على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله في الأحوال الآتية : (أولا) إذا كانت القضية من قضايا وضع اليد (ثانياً) إذا كان الحكم صادراً في مسألة اختصاص بحسب نوع القضية أو اختصاص بحسب أحكام المواد من ١٢ إلى ١٨ من قانون نظام القضاء الصادر بالقانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٥ .

ومؤدى هذا النص أنه كان يجوز الطعن بطريق النقض في الأحكام المستعجلة الاستئنافية إذا كان الحكم صادراً في مسألة اختصاص قبل العمل بالقانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ .

والمراد بمسائل الاختصاص هنا هي مسائل الاختصاص بحسب نوع القضية أو الاختصاص المتعلق بوظائف المحاكم المدنية بالنسبة لغيرها من الجهات الأخرى .
وتبعاً لذلك كان يجوز الطعن في الأحكام المستعجلة سواء كانت صادرة بالاختصاص أم بعدم الاختصاص ، وسواء كان القضاء في ذلك صريحاً أم ضمنياً ، ويعتبر الحكم في الموضوع مشتملاً على قضاء في الاختصاص كلما كانت مسألة الاختصاص قائمة في الخصومة سواء أثارها الخصوم أنفسهم في الوقت المناسب أم كان الاختصاص من النظام العام ، وكذلك يعتبر الحكم أنه صادر في مسألة الاختصاص إذا قضي في مسألة عدم جواز إبداء الدفع بعدم الاختصاص لأي سبب من الأسباب (١) .

(١) النقض في المواد المدنية والتجارية للمرحومين حامد فهمي ومحمد حامد فهمي ص ١٢٥ رقم ٢٢٣ - ومن تطبيقات محكمة النقض في هذا الصدد ما قرره بجلسته ١٩٤٦/١٢/١٢ في الطعن رقم ١٦ سنة ١٩٤٦ من أنه إذا كان الخلاف بين طرفي الدعوى على اختصاص القضاء المستعجل إنما نشأ من خلافهما على نوع الدعوى إذ يقول أحد طرفيها إنها دعوى إخراج مستأجر من مكان مسكون من نوع الأماكن التي نص عليها الأمر العسكري رقم ٣١٥ فلا تنظرها إلا الهيئة التي عينها هذا الأمر ويقول الطرف الآخر إنها دعوى إخراج مستأجر من عين لا يجوز عقده الإيجار لإمدادها للسكنى فلا يتناولها الأمر العسكري المذكور ، ثم اعتبر الحكم الدعوى دعوى إخراج

(ب) بعد قانون السلطة القضائية

٧١٨ — تنص المادة الثانية من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على أن للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية وذلك إذا كانت الأحكام المطعون فيها مبنية على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله إذا كان الحكم صادراً في مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم .

ومؤدى هذا النص أنه أصبح ممنوعاً الطعن بطريق النقض في الأحكام المستعجلة الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية إلا إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله وكان الحكم صادراً في مسألة اختصاص متعلق بالوظيفة^(١) .

= مستأجر من مكان مسكون ورقب على هذا عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها فإنه بذلك يكون قد فصل في اختصاص بشأن نوع القضية فيكون قابلاً للطعن بالنقض وأيضاً الطعن رقم ٢٣ سنة ١٧ بجلسة ١٩٤٨/٧/٢ إذ قرر بأن الحكم الصادر استئنافياً من المحكمة الابتدائية بعدم قبول الإشكال في التنفيذ بناء على أن التنفيذ إذا كان قد تم لا يختص بنظر الإشكال فيه قاضي الأمور المستعجلة هو حكم في مسألة اختصاص نوعي فيجوز الطعن فيه بطريق النقض وأيضاً نقض ١٩٥٠/٢/٩ طعن رقم ١٤٣ سنة ١٨ ق إذ قرر بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض الدعوى على أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في المنازعات المتعلقة بالتنفيذ منوط بالبده في التنفيذ وإن التنفيذ لم يكن قد بدء فيه فقضاؤه في المنطوق برفض الدعوى لا يغير من حقيقة كونه حكماً صادراً في مسألة اختصاص نوعي مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض — وأيضاً نقض ١٩٣٨/٢/٣ طعن رقم ٧٩ سنة ٦ ق إذ قرر بأنه إذا كان المدعى — على حسب ما ورد في عريضة الدعوى وفي صحيفة الاستئناف المرفوع فيها قد طلب مع الحكم له بمنع التعرض الأمر من قاضي الأمور المستعجلة بإجراء عمل وفقى هو سد النوافذ والفتحات ، فإن دعواه هذه ليست إلا دعوى واحدة شملت طلبين : أحدهما من اختصاص المحكمة الجزئية وهو منع التعرض ، والآخر — وهو مؤسس على الطلب الأول — من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ، فإذا كان المدعى عليه قد تمسك لدى المحكمة الاستئنافية بعدم قبولها لمضى أكثر من سنة على فعل التعرض المدعى به ومع ذلك حكمت في الموضوع دون أن تلتفت للدفع المذكور ، فإن حكمها يكون قابلاً للطعن بطريق النقض ومتعيناً نقضه .

(١) نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ ص ١١٦٠١ رقم ١٦٩ / إذ قرر بأن المادة الثانية من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام =

والمقصود بالاختصاص المتعلق بالوظيفة هي سلطة القضاء بالحكم فيما يطرح إليه من منازعات بمقتضى قوانين الاختصاص التي تحدد ولاية المحاكم المختلفة وجهة القضاء الواجب رفع النزاع أمامها ، وعلى ذلك يصح الطعن بالنقض فى الأحكام المستعجلة الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية إذا كانت قد تعدت ولايتها وفصلت فى مسألة لا تدخل فى ولاية المحاكم^(١) كما لو فصلت فى مسألة تختص بها المحاكم الإدارية ، وعلى ذلك تعتبر قد تعدت ولايتها إذا كانت قد قضت بإثبات الحالة فى مسألة تتعلق بعقد من العقود الإدارية ، أو كانت قد قضت بنظر إشكال وقتى فى تنفيذ حكم صادر من جهة القضاء الإدارى إذا كان مبنى الإشكال أمراً من الأمور الإجرائية أو الموضوعية التى تنفرد بنظرها جهة أيضاً بطريق النقض فى الأحكام الاستئنافية المستعجلة الصادرة من المحاكم الابتدائية إذا كانت قد فصلت فى إشكال فى تنفيذ القرارات التى تصدرها هيئات قضائية خاصة لا تدين بالتبعية للقضاء العادى ، كالقرارات التى تصدر من اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى الخاصة بالفصل فى المنازعات المتعلقة بقرارات الاستيلاء الصادرة من اللجنة العليا للإصلاح الزراعى وملكية الأراضى المستولى عليها و كاتقرارات الصادرة من اللجنة المختصة بالفصل فى المنازعات الخاصة بمصادرة أموال أسرة محمد على .

٧١٩ — ومن المقرر قانوناً أنه لا ولاية للقضاء العادى بنظر أعمال السيادة . والمراد بتلك الأعمال هى الأعمال التى تتصل بسلامة الدولة الخارجية أو الداخلية

= محكمة النقض لا تجيز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية لمخالفة قواعد الاختصاص إلا إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد الاختصاص المتعلقة بوظيفة المحاكم .

(١) تنص المادة ١٣ من قانون السلطة القضائية على أن تختص المحاكم بالفصل فى كافة وبجميع الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص .

وبهذا النص حدد المشرع ولاية المحاكم بصفة قاطعة فإذا هى فصلت فى غير المسائل المشار إليها بهذا النص فأنها تكون قد تجاوزت ولايتها وخالفت قاعدة من قواعد الاختصاص المتعلقة بوظيفة المحاكم ، وينبنى على ذلك أنه إذا كان قاضى الأمور المستعجلة قضى باختصاصه =

أو التي تحكم روابط ذات صبغة سياسية ظاهرة ، وينبنى على ذلك أنه إذا عرض على القضاء المستعجل نزاع يمس عملاً من أعمال السيادة وقضى باختصاصه بنظر هذا النزاع فإنه يعتبر قد تعدى ولايته ومن ثم يجوز للطعن في هذا الحكم بطريق النقض .

٧٢٠ — أما إذا كان الطعن في الأحكام المستعجلة الاستثنائية الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استثنائية قد بنى على مخالفتها للقانون في قواعد الاختصاص النوعي بسبب كونها قد فصلت في مسألة تدخل في اختصاص المحكمة المدنية التابع لها القاضي المستعجل ، كما لو كان الحكم المستعجل قد فصل في أصل الحق الممنوع على القضاء المستعجل التعرض له ، فإن هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض^(١) .

٥ — اعتراض الخارج عن الخصومة

٧٢١ — اختلف الفقهاء الفرنسيون في قبول معارضة الخصم الثالث في أحكام قاضي الأمور المستعجلة ، فمنهم من يرى أن هذا الاعتراض غير جائزة القبول ، وسندهم في هذا أن الأحكام التي يصدرها القضاء المستعجل هي أحكام وقتية يجوز العدول عنها ولا أثر لها في أصل الحق ، وأن الشارع إذ منع المعارضة في هذه الأحكام فتكون معارضة الخصم الثالث فيها ممنوعة من باب أولى ، فضلاً عن أن مبرر اختصاص قاضي الأمور المستعجلة يقوم على توافر ركن الاستعجال ، وأن القول بجواز المعارضة في القرارات التي يصدرها القاضي المستعجل لا يتفق مع صفة الاستعجال ، ثم يضيفون القول بأنه يجوز للغير أن يتدخل من أثر الحكم المعارض

== بالفصل في إشكال في تنفيذ حكم جنائي من المحكوم عليه بما تختص به المحكمة الجنائية ، أو قضى بإثبات حالة تتعلق بمسألة جنائية مطروحة أمام القضاة الجنائي ، فإنه لا يكون قد خالف قاعدة من قواعد الاختصاص المتعلقة بوظيفة المحاكم لأن الشرع لم يسلط القول حدد ولاية المحاكم ومن بينها المسائل الجنائية .
(١) حكم للنقض السالف الإشارة إليه .

فيه بأن يلجأ للقاضي المستعجل بدعوى مبتدئة بطلب تعديل الإجراء المستعجل الذي صدر به الحكم المذكور ، كما يجوز له الاستشكال في تنفيذه إذا كان هذا التنفيذ يؤثر على حقوقه^(١) .

ومنهم من يرى أن^(٢) هذا الاعتراض جائز القبول متى كان للمعارض مصلحة في ذلك ، وتتحقق المصلحة متى كان يخشى أن يصيبه ضرر من تنفيذ الحكم المستعجل ، وسندهم في هذا أن القانون لم ينص على عدم جواز اعتراض الخصم الثالث على أحكام القضاء المستعجل ، وهذا المنع لا يجوز أن يستنتج اجتهاداً ، وقد اتجهت الأحكام الفرنسية إلى الأخذ بهذا النظر وأقرتها محكمة^(٣) النقض الفرنسية في هذا فقررت بأنه ما دام التدخل في الاستئناف المرفوع عن حكم قاضي الأمور المستعجلة مقبولا ، فإن معارضة الخصم الثالث فيه تكون مقبولة أيضاً . أما القضاء المختلط فهو لم يستقر على رأى في هذا العدد فكان يقضى أحياناً بقبول^(٤) معارضة الخصم الثالث في أحكام قاضي الأمور المستعجلة ويرفض^(٥) أحياناً المعارضة فيها .

أما شارعنا فهو وإن كان قد أدرك هذا الخلاف^(٦) عند وضع قانون المرافعات الحالي ، إلا أنه لم يحاول أن يقضى عليه فهو قد أغفل النص على هذه الحالة .

(١) مارنيك جزء ٢ بند ٣٥٥ — حكم لمحكمة باريس في ٢ أبريل سنة ١٩٢١ سيري ١٩٢٣ — ٢ — ٧٨ .

(٢) جلاسون ج ٣ بند ٩٨٧ — موريل بند ٦٨٦ — محكمة باريس ٢٤ يولية سنة ١٩٢٩ دالوز ٣١ — ٢ — ١٥ .

(٣) نقض فرنسي (دائرة العرائض) ٥ يناير سنة ١٩٢٦ دالوز ١٩٣٦ — ٨٥١ .

(٤) استئناف مختلط ٦ ديسمبر سنة ١١٩١ مج ٢٤ ص ٤٤ — و ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٨ مج ٣٠ ص ٣٨ — و ٢٢ مارس سنة ١٩٣٣ مج ٤٥ ص ٣٠٩ .

(٥) استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩١٣ مج ٢٦ ص ٩٠ .

(٦) ذكر رئيس لجنة وضع مشروع قانون المرافعات المصري في تقريره « أن واضع القانون اللبناني استفاد من كل ما أثير حول هذه المعارضة التي سماها (اعتراض الغير) فأثبت أنه يمكن الاعتراض على أحكام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف وقاضي الأمور المستعجلة (٥٥١ من قانون المرافعات اللبناني — راجع اعتراض الخارج عن الخصومة عن الحكم الصادر فيها — بحث للدكتور عبد المنعم الشرقاوي بمجلة القانون والاقتصاد السنة ١٩ ص ١٤٩ وما بعدها .

وفي رأينا أن عدم ورود نص في قانون المرافعات بمنع اعتراض الخصم الثالث على أحكام قاضي الأمور المستعجلة مما يفصح عن رغبة الشارع في إباحة الاعتراض على هذه الأحكام ولا يمكن أن يكون النص الوارد في المادة ٣٨٦ مرافعات على عدم جواز المعارضة في الأحكام النائية الصادرة في المواد المستعجلة دليلا على اتجاه الشارع إلى عدم قبول الاعتراض على هذه الأحكام .

وغنى عن البيان أنه مهما قيل أن للغير أن يسلك عدة طرق في سبيل التحلل من آثار الحكم المستعجل عن غير طريق الاعتراض على الحكم كرفع دعوى مبتدئة أو الاستشكال في التنفيذ ، أو التدخل في الاستئناف ، فإن كل هذا لا يسلبه حقه في الاعتراض على الحكم المستعجل باعتباره خارجا عن الخصومة متى كانت له مصلحة في ذلك .

٦ - خاصة قاضي الأمور المستعجلة

٧٢٢ - تجوز مخاصمة قاضي الأمور المستعجلة في الأحوال المنصوص عليها

في المواد ٧٩٧ مرافعات وما بعدها .

بيان أهم المراجع (أولا) باللغة العربية

الدكتور أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية (الطبعة الثانية
سنة ١٩٥٥)

الأستاذ حامد فهمي
والدكتور محمد حامد فهمي } النقض في المواد المدنية والتجارية (سنة ١٩٣٧)

الدكتور رمزي سيف : قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية
(سنة ١٩٥٢)

الدكتور عبد الحميد أبوهيف : المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي
في مصر (الطبعة الثانية سنة ١٩٢١) .

الدكتور عبد الحميد أبوهيف : طرق التنفيذ والتحفظ (الطبعة الثانية
سنة ١٩٢٣) .

الدكتور عبد الحكيم فراج : الحراسة القضائية في التشريع المصري المقارن
(الطبعة الثانية سنة ١٩٥٢) .

الدكتور عبد الرازق السنهوري : عقد الإيجار (الطبعة الأولى سنة ١٩٢٩) :
الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي : عقد الإيجار .

الدكتور محمد عبد المنعم رياض : مبادئ القانون الدولي الخاص (الطبعة الثانية
سنة ١٩٤٣) .

الدكتور عبد المنعم الشرقاوي : شرح المرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٥٠ .
الدكتور فتحي والي : التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية (الطبعة

الثانية سنة ١٩٦٤ .

- الأستاذ محمد علي راتب : قضاء الأمور المستعجلة الطبعة الثالثة سنة ١٩٥٢
الأستاذ محمد علي رشدي : قاضي الأمور المستعجلة (الطبعة الأولى سنة ١٩٣٩
والطبعة الثانية سنة ١٩٥٢) .
الدكتور محمد كامل مرسى : الحقوق العينية الأصلية .
الدكتور محسن شفيق : القانون التجاري المصري (جزءان) .
المؤلف : الحياة وآثارها في التقنين المدني والمصري
(الطبعة الأولى سنة ١٩٥١) .
-

(ثانياً) باللغة الفرنسية

- Glasson, Tissier et Morel* : Traité de Procédure, 3ème éd. (1937).
Garsonnet et César-Bru : Traité de Procédure, 3ème éd. (1933).
Jules le Clec'h : Le Juge de Référé (1933).
A. Merignhac : Ordonnance sur Requête et de Référé 2ème éd. (1923).
Bioche : Dictionnaire de Procédure Civile et Commercial.
Japiot : Traité de Procédure, 3ème éd. (1939),
Morel : Traité de Procédure 2ème éd. (1949).
P. Lacoste : De la chose jugée, 3ème éd. (1914).
Baudry et Wahl : Du Contrat de Louage, 3ème éd. (1907).
-

الدوريات ومجموعات الأحكام

باللغة العربية

- مجلة القانون والاقتصاد .
مجموعة أحكام محكمة النقض : يصدرها مكتب تبويب الأحكام بمحكمة النقض
ابتداء من سنة ١٩٥١ .

مجلة المحاماة .
المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم الأهلية .

مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المدنية (خمسة أجزاء للاستاذ محمود أحمد عمر .

مرجع القضاء : للأستاذ عبد العزيز ناصر .

مدونة الفقه والقضاء في المرافعات : تأليف الدكتور أحمد أبو الوفا والأستاذين محمد نصر الدين كامل ومحمد عبد العزيز يوسف .

باللغة الفرنسية

Bulletin de Législation et de Jurisprudence Egyptienne
Gazette de Tribunaux Mixes.

Palagi : Le Code de Procédure Mixte, commenté par la jurisprudence de la Cour d'Appel Mixte.

Dalloz : Répertoire Pratique.

Dalloz : Nouveau Répertoire.

La Gazette du Palais : Jurisprudence de Législation.

Dalloz : Recueil Hebdomadaire et Recueil Périodique.

الرموز

استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩١٢ مج ٢٤ ص ١٤٧ = استئناف مختلط
٢١ فبراير سنة ١٩١٢ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٤ صفحة ١٤٧ .

فهرس تحليلى

لمواد الكتاب

الباب الأول

نطاق اختصاص القضاء المستعجل

صفحة	بند	مهميل
٤ — ٣	١ — ٢
<h4>الفصل الأول</h4>		
٥	٣	القضاء المستعجل فرع من المحكمة المدنية
		على اختصاص القضاء المستعجل أثناء قيام النزاع أمام
٧ — ٦	٤	محكمة الموضوع
		على اختصاص القضاء المستعجل فى الإجراءات الوقتية
٨ — ٧	٥	المتفرعة من المنازعات التجارية
		هل يختص القضاء المستعجل بالفصل فى الإجراءات التحفظية
٩	٦	عند اتفاق الطرفين على طرح النزاع على هيئة محكمين ...
		على اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى الإجراءات
		التحفظية المتفرعة من المنازعات بين شركات القطاع
		العام قبل طرح النزاع على هيئات التحكيم طبقاً لأحكام
١٢ — ١٠	٧	للقانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٦
		على اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى الإجراءات
١٩ — ١٢	٨ — ١٢	التحفظية الناشئة من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية

المبحث الأول

المسائل الجنائية

٢٠ — ١٩	١٤	لا يختص قاضى الأمور المستعجلة باتخاذ أى إجراء تحفظى
		يتصل بدعوى جنائية قائمة فعلا لدى المحكمة الجنائية ...

صفحة	بند	
٢١ — ٢٠	١٦ — ١٥	مدى اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الجنائية
٢٢ — ٢١	١٧	هل يتقيد القاضي المستعجل بقاعدة الجنائي بوقف المدنى ...

المبحث الثانى

المسائل الادارية

المطلب الأول

القرارات الادارية

٢٤ — ٢٢	١٩ — ١٨	التعريف بالأمر الإدارى
٢٨ — ٢٤	٢١ — ٢٠	التفرقة بين الأمر الإدارى الباطل والأمر الإدارى المعلوم يختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بالقرار الإدارى المعلوم
٣٠ — ٢٨	٢٢	لقاضى الأمور المستعجلة فحص التصرف الإدارى للتحقق من سلطاته ومدى ما يشوبه من عيب يهدر كيانه القانونى
٣٠	٢٣	التصرفات التى تباشرها النيابة العامة ومق تمتاز أعمالا إدارية
٧١	٢٤	مدى اختصاص القضاء المستعجل فى المسائل المتعلقة بتنفيذ قرارات الهدم والإزالة التى تصدرها السلطة القائمة على التنظيم يجوز للقاضى المستعجل البحث فيما إذا كانت الأموال المتنازع عليها تدخل ضمن الأموال العامة
٢٤ — ٢٢	٢٥ — ٢٦	مدى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم برد العين المفضوبة للمالك إذا كانت الحكومة استولت عليها بغير اتباع الطريق القانونى
٣٥	٢٧	
٣٧ — ٣٦	٣٠ — ٢٨	

المطلب الثانى

العقود الإدارية

٤١ — ٣٧	٣٣ — ٣١	للتعريف بالعقد الإدارى
٤٣ — ٤١	٣٦ — ٣٤	لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الإجراءات الوقتية المتعلقة بتنفيذ العقود الإدارية
٤٤ — ٤٣	٣٧	يختص القاضى المستعجل بالفصل فى المسائل الوقتية المتفرعة من المنازعات التى تقدم بين ملزم المرفق العام وعملاته

صفحة	بند	
٤٥	٣٨	يختص قاضي الأمور المستعجلة بإعادة المواصلات التليفونية للعميل إذا توافر المسوغ القانوني لاختصاصه
٤٥	٣٩	يختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في الاشكالات المتعلقة بالحجوز الإدارية
٤٥ — ٤٦	٤٠	لا تعتبر اللوائح التي تصدرها الهيئات الإدارية أمراً إدارياً

الفصل الثاني

المبحث الأول

٤٧ — ٥٠	٤١ — ٤٤	ماهية الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل ... لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظر الدعوى إذا كان قد زال وجه الخطر أثناء سير الدعوى
٤٧ — ٥٠	٤٥ — ٤٦	لا محل للتمسك بشرط الاستعجال إذا لم يكن هذا الشرط متوافراً وقت الفصل في الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى
٥١	٤٧	لا يؤثر التأخير في رفع الدعوى على طبيعة الإجراء المستعجل
٥١ — ٥٢	٤٨	يجوز للقاضي المستعجل أن يصدر قراراً تمهيدياً للتحقق من توافر شرط الاستعجال في الدعوى
٥٣ — ٥٤	٤٩	يعتبر تقدير وجه الاستعجال من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها القاضي المستعجل
٥٤ — ٥٦	٥٠	تعتبر المنازعات المغلقة بالتنفيذ مستعجلة بطبيعتها
٥٦	٥١	الفرق بين الطلب المستعجل والمسائل التي يفصل فيها على وجه السرعة
٥٦ — ٥٧	٥٢	

المبحث الثاني

٥٧	٥٣	المسائل المستعجلة بقوة القانون
		المطلب الأول
٥٧ — ٦٠	٥٤	المسائل المستعجلة المنصوص عليها في القانون المدني
		المطلب الثاني
٦٠ — ٦٤	٥٥	المسائل المستعجلة المنصوص عليها في قانون المرافعات ...
		المطلب الثالث
		اختصاص القاضي المستعجل بمحو التأشير والتسجيلات المنصوص عليها في المادة ١٨ من قانون الشهر العقاري
٦٥ — ٧٢	٥٦ — ٦٣	

صفحة بند

المطلب الرابع

المسائل المستعجلة المنصوص عليها في القوانين الخاصة الأخرى ٦٤ — ٦٦ ٧٢

الفصل الثالث

المبحث الأول

القضاء المستعجل قضاء مؤقت لا يمس أصل الحقوق ٦٧ — ٦٨ ٧٣ — ٧٥
يجوز للقاضي المستعجل أن يبحث ظاهر الأوراق والمستندات
لمعرفة أي الطرفين أجدر بالحماية الوقتية ٦٩ — ٧٠ ٧٥ — ٧٨

المبحث الثاني

بعض تطبيقات عملية لقاعدة عدم المساس بأصل الحق

أمثلة لبعض المسائل التي تدخل في اختصاص القاضي المستعجل ٧١ — ٧٢ ٧٨ — ٧٢
أمثلة لأهم المسائل التي لا تدخل في اختصاص القاضي المستعجل ٧٢ ٨٢ — ٩١

المبحث الثالث

هل يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بفرامة تهديدية ٧٣ ٩٢ — ٩٣

المبحث الرابع

هل يختص القاضي المستعجل بمنح مهلة للمدين ٧٤ ٩٣ — ٩٥

الباب الثاني

أهم المسائل التي استقر الفقه والقضاء على اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فيها

الفصل الأول

دعوى إثبات الحالة وتدابير الخبراء ٧٥ ١٠٠

المبحث الأول

ماهية الاستعجال في دعوى إثبات الحالة ٧٦ — ٧٨ ١٠٠ — ١٠٢
هل يختص قاضي الأمور المستعجلة بإثبات حمل مستكن ... ٧٩ ١٠٢ — ١٠٤
هل يختص قاضي الأمور المستعجلة بإثبات الحالة لتحصيل
دليل أجل تمهيداً لتزاع مستقبل ٨٠ ١٠٤ — ١٠٦

صفحة	بند	
١٠٧ — ١٠٦	٨١	يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يندب خبيراً لتكملة الأعمال الناقصة التي امتنع المداول عن إتمامها
		المبحث الثاني
		عدم المساس بأصل الحق
١٠٨ — ١٠٧	٨٢	يشترط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة أن لا يترتب على الحكم الصادر بإثبات الحالة أي مساس بأصل الحق
١١٠ — ١٠٧	٨٣	لا يجوز للقاضي المستعجل أن يندب خبيراً للإطلاع على للدفاتر التجارية المندعى عليه لإثبات ما تضمنته من بيانات حسائية
١١٠	٨٤	يجوز للقاضي المستعجل أن يكلف الخبير المتدب في دعوى إثبات الحالة بجمع الشهود إذا اقتضت الضرورة ذلك
١١٢ — ١١٠	٨٥ — ٨٧	ماهية الملاحظات أو الاعتراضات التي يجوز للخصوم إثارتها على تقرير الخبير أمام القاضي المستعجل ...

المبحث الثالث

١١٣ — ١١٢	٨٨	يتقيد القاضي المستعجل بنفس القيود التي تقيد بها المحكمة المدنية
١١٩ — ١١٢	٨٩ — ٩٤	(أولا) لا يختص القاضي المستعجل بالحكم بإثبات الحالة إذا كان يترتب على ذلك المساس بأمر إداري أو يتعلق بمقد إداري
١٢٠ — ١١٩	٩٥ — ٩٦	(ثانياً) لا يختص القاضي المستعجل بالحكم بإثبات الحالة إذا كانت الواقعة المتفرع عنها طلب إثبات الحالة تدخل في اختصاص القضاء الجنائي
١٢٢ — ١٢١	٩٧	هل يختص القاضي المستعجل بالتصريح بإخراج جثة من القبر لمعرفة سبب الوفاة
١٢٢	٩٨	إثبات الحالة لمعرفة أحد محضري المحكمة

الفصل الثاني

١٢٣	٩٩	المنازعات المستعجلة التي تقوم بين المؤجر والمستأجر
-----	----	--

بند صفحة

المبحث الأول

المنازعات المتفرعة عن التزامات المؤجر

المطلب الأول

شروط اختصاص القاضى المستعجل بتسليم العين

المؤجرة المستأجر	١٠٠ — ١٠٧	١٢٤ — ١٢٧
يجوز للقاضى المستعجل أن يحكم بتقرير أفضلية مؤقتة		
لأحد المستأجرين المتزاحمين من مؤجر واحد	١٠٨	١٢٧ — ١٢٩

المطلب الثانى

التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة

شروط اختصاص القاضى المستعجل بتمكين المستأجر من

إجراء الإصلاحات بالعين المؤجرة	١٠٩ — ١١١	١٢٩ — ١٣٢
شروط اختصاص القاضى المستعجل بتمكين المؤجر		
من إجراء الإصلاحات	١١٢	١٣٢ — ١٣٣
يجوز للقاضى المستعجل أن يأمر بوضع العين المؤجرة		
تحت الحراسة القضائية إذا أهمل المؤجر صيانتها ...	١١٣	١٣٣

المطلب الثالث

التزام المؤجر بضمان الانتفاع بالعين المؤجرة

تطبيقات عملية بشأن اختصاص القاضى المستعجل بالحكم

بتمكين المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة	١١٤	١٣٣ — ١٤١
--	-----	-----------

المبحث الثانى

المنازعات المستعجلة المتفرعة عن التزامات المستأجر

المطلب الأول

الإجراءات التحفظية التى يملك للقاضى المستعجل اتخاذها

إذا أخل المستأجر بالمحافظة على العين أو استعمالها

بطريقة تؤثر على كيانها	١١٥ — ١٢٠	١٤١ — ١٤٥
------------------------------	-----------	-----------

المطلب الثانى

إخلال المستأجر بالتزامه الخاص بدفع الأجرة

يشترط لاختصاص القاضى المستعجل بطرد المستأجر

المتأخر فى دفع الأجرة

(أولا) أن ينص فى العقد على الشرط الفاسخ الصريح	١٢١ — ١٢٨	١٤٥ — ١٥٩
--	-----------	-----------

صفحة	بند	
١٤٩ — ١٥٠	١٢٩	(ثانياً) أن يكون التأخير في سداد الأجرة ثابتاً ... يختص القاضي المستعجل بطرد المستأجر حتى ولو أوقع الغير حجزاً تحت يده على الأجرة المتأخرة
١٥٠	١٣٠	يختص القاضي المستعجل بطرد المستأجر المتأخر في دفع الأجرة حتى ولو كان أقام مبانى أو له زراعة قائمة في الأرض المؤجرة
١٥١ — ١٥٠	١٣١	مدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بطرد المستأجر إذا كان قد أدى تأميناً نقدياً للمؤجر وقت نشوء الإيجار مدى اختصاص القاضي المستعجل بطرد المستأجر إذا نازع الغير في ملكية المؤجر للمعين المؤجرة
١٥١	١٣٢	يجوز للقاضي أن يأمر بطرد المتنازل إليه عن الإيجار بسبب الأجرة المتأخرة في ذمة المستأجر الأصلي ...
١٥٢ — ١٥١	١٣٣	يختص قاضي الأمور المستعجلة بوضع منقولات المستأجر الذي طرد من العين المؤجرة بسبب التأخر في دفع الأجرة تحت الحراسة القضائية
١٥٤	١٣٤	هل يختص القاضي المستعجل بالتصريح للمؤجر ببيع منقولات المستأجر وفاء للإيجار المتأخر
١٥٢	١٣٥	المطلب الثالث
٢٥٣	١٣٦	في مدى اختصاص القاضي المستعجل بطرد المستأجر لعدم وجود منقولات في العين تنى بالأجرة المتأخرة
١٥٤	١٣٧	المبحث الثالث
		المطلب الأول
١٦١ — ١٥٤	١٤٨ — ١٣٨	مدى اختصاص القاضي بطرد المستأجر عند انتهاء مدة الإيجار
		المطلب الثاني
١٦٣ — ١٦١	١٥١ — ١٤٩	مدى اختصاص القاضي المستعجل بطرد المستأجر عند الإدعاء بتجديد الإيجار تجديداً ضمنياً
		المطلب الثالث
١٦٤ — ١٦٣	١٥٢	مدى اختصاص القاضي المستعجل بطرد المستأجر عند هلاك العين

صفحة	بند	
		المطلب الرابع
		مدى اختصاص القاضى المستعجل بطرد المستأجر عند
١٦٦ — ١٦٤	١٥٤ — ١٥٣	انتقال ملكيتها الغير
		المطلب الخامس
		مدى اختصاص القاضى المستعجل بطرد المستأجر عند
١٦٧ — ١٦٦	١٥٥	مخالفته شروط العقد
		المطلب السادس
		هل يختص قاضى الأمور المستعجلة إذا كان عقد الإيجار
١٦٩ — ١٦٨	١٥٦	قابلاً للبطلان أو الفسخ
		المطلب السابع
		هل يختص القاضى المستعجل بالحكم بإزالة المنشآت التى
١٧٠ — ١٦٩	١٥٧	أقامها المستأجر تبعاً لحكم الإخلاء

الفصل الثالث

المبحث الأول

		أثر تطبيق القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ على اختصاص
		القاضى المستعجل فى المسائل الوقفية التى تقوم بين
١٧١	١٥٨	المؤجر والمستأجر
		لا يختص القاضى المستعجل طبقاً للقانون رقم ١٢١ سنة
١٧٢ — ١٧١	١٥٩	١٩٤٧ بطرد المستأجر بسبب انتهاء الإيجار
		لا يختص أيضاً طبقاً لهذا القانون بطرد المستأجر عند
١٧٣ — ١٧٢	١٦٠	انتقال ملكية العين للغير
		لا يختص بطرد المالك من العين إذا كانت شاغلاً لها وزعت
	١٦١	عنه ملكيتها
		أن القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ لم يسلب اختصاص
		القاضى المستعجل بطرد المستأجر متى تحقق الشرط
١٧٦ — ١٧٣	١٦٤ — ١٦٢	الفاسخ الصريح
		مدى اختصاص القاضى المستعجل بطرد المستأجر بسبب
		التأخر فى دفع الأجرة عند المنازعة فى عدم مطابقة
		القيمة الإيجارية المسمية فى العقد لأحكام القانون
١٧٧ — ١٧٦	١٦٥	رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧

صفحة	بند	
		لم يسلب القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ اختصاص القاضى المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة فى متى توافر موجب اختصاصه طبقاً للمادة ٤٩
١٧٨ — ١٧٧	١٦٨ — ١٦٦	مراقعات
		يختص قاضى الأمور المستعجلة بطرد المستأجر من العين المؤجرة وفقاً للقواعد العامة إذا لم تكن هذه العين تخضع لأحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ ...
١٨٣ — ١٧٨	١٦٩	المبحث الثانى
		عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى المسائل الوقتية المتفرعة عن المنازعات الخاصة بتأجير الأراضى الزراعية
١٨٧ — ١٨٣	١٧٣ — ١٧٠	
		<u>الفصل الرابع</u>
١٩١ — ١٨٨	١٨١ — ١٧٤	المنازعات المستعجلة المتفرعة عن عقد البيع
		<u>الفصل الخامس</u>
١٩٣ — ١٩٢	١٨٤ — ١٨٢	المنازعات المستعجلة بين المكاول ورب العمل
		<u>الفصل السادس</u>
		<u>المنازعات المستعجلة بين العامل ورب العمل</u>
		إجراءات تقديم طلب وقف قرار فصل العامل إلى القضاء المستعجل
١٩٧ — ١٩٤	١٨٨ — ١٨٥	المحكمة المختصة نوعياً بوقف قرار الفصل
١٩٨ — ١٩٧	١٨٩	يجوز طلب وقف التنفيذ إذا كان عقد العمل محدد المدة
١٩٩ — ١٩٨	— ١٩٠	نطاق تطبيق قانون العمل
٢٠١ — ١٩٩	١٩٢ — ١٩١	لا يختص القضاء المستعجل بوقف تنفيذ قرارات التى تصدرها شركات القطاع العام
٢٠٢ — ٢٠١	١٩٢ مكرر	مهمة القاضى المستعجل عند الحكم فى طلب وقف تنفيذ قرار الفصل
٢٠٣ — ٢٠٢	١٩٥ — ١٩٣	

صفحة	بند	
٢٠٤ — ٢٠٣	١٩٦	مدى حجية الحكم المستعجل الصادر بوقف تنفيذ قرار الفصل
٢٠٤	١٩٧	لا يجوز للقاضي المستعجل عند الحكم بعدم قبول قرار الفصل أو رفضه موضوعاً أن يأمر بإحالة النزاع إلى محكمة الموضوع
٢٠٥ — ٢٠٤	١٩٨	لا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة في طلبات وقف قرار الفصل
٢٠٥	١٩٩	تعتبر المواعيد المنصوص عليها في المادة ٧٥ من قانون العمل مواعيد تنظيمه
٢٠٧	٢٠٠	ما الحكم إذا رغب العامل في العودة إلى العمل بعد صدور الحكم بوقف قرار الفصل
٢٠٧	٢٠١	لا يجوز للعامل تنفيذ الحكم المستعجل بوقف قرار الفصل بعد صدور حكم من محكمة الموضوع
٢٠٨ — ٢٠٧	٢٠٢	يجوز للقاضي المستعجل أن يحكم بوقف تنفيذ الحكم الوقعي إذا قضى في دعوى الموضوع بترك الخصومة أو بسقوطها أو اعتبرت كأن لم تكن
٢٠٨	٢٠٣	يجوز للقاضي المستعجل أن يحكم بوقف تنفيذ الحكم الوقعي إذا كان العامل قد التحق بعمل جديد

الفصل السابع

٢٠٤ — ٢٠٦	٢٠٩ — ١١١	المنازعات المستعجلة بين الممثلين والمؤلفين وأصحاب دور السينما والمتفرجين
-----------	-----------	--

الفصل الثامن

٢٠٧ — ٢١١	٢١٢ — ٢١٦	اختصاص القضاء المستعجل بتقدير النفقات المؤقتة ...
-----------	-----------	---

الفصل التاسع

اختصاص القضاء المستعجل في وضع الأختام ورفعها وفي الجرد

المبحث الأول

٢١٢ — ٢١٤	٢١٧ — ٢١٨	(أولاً) مدى اختصاص القاضي المستعجل بوضع الأختام على تركة المتوفى
-----------	-----------	--

صفحة	بند
٢١٨	٢١٦ — ٢١٥ (ثانياً) وضع الاختتام على أموال الفائت
٢١٩	٢١٧ (ثالثاً) مدى اختصاص القضاء المستعجل برفع الاختتام

المبحث الثاني

٢١٩	٢١٨ اختصاص القاضي المستعجل بمجرد الأشياء المتنازع عليها
-----	---

الفصل العاشر

الإفلاس

٢٢٢ — ٢٢٠	٢١٩ يختص القاضي المستعجل بالفصل في المسائل الوقتية المتفرغة في التفليسة لحماية مصالح الغير
-----------	--

الفصل الحادى عشر

٢٢٧ — ٢٢٣	٢٢٧ — ٢٢٠ مدى اختصاص القاضي المستعجل بشطب بروتستو
 عدم الدفع

الفصل الثانى عشر

حماية حقوق المؤلفين

٢٣٠ — ٢٢٨	٢٣١ — ٢٢٨ تختص القاضي المستعجل باتخاذ الاجراءات الوقتية لحماية
 حقوق المؤلفين
٢٣٢ — ٢٣٠	٢٣٢ مدى اختصاص القاضي المستعجل بالحكم بعدم الاعتراف
 بالحجز الموقع على حقوق المؤلف ...
٢٣٣ — ٢٣٢	٢٣٥ — ٢٣٢ مدى اختصاص القضاء باتخاذ الاجراءات الوقتية لحماية
 ورثة المؤلف

الفصل الثالث عشر

٢٣٥ — ٢٣٤	٢٣٦ مدى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في دعاوى
 وضع اليد

صفحة	بند
٢٣٧ — ٢٣٥	٢٣٩ — ٢٣٧ يختص القضاء المستعجل بالفصل في طلب استرداد الحياة
٢٤٠ — ٢٣٧	٢٤٢ — ٢٤٠ إذا كانت قد سلبت بالقوة أو الحيلة
٢٤٠	٢٤٣ يختص القاضي المستعجل بوقف الأعمال المستحدثة كإجراء مؤقت درأ للخطر الذي لا يمكن تلافيه مستقبلا ...
	لا يختص القاضي المستعجل بالفصل في دعوى منع التعرض

الفصل الرابع عشر

٢٤٣ — ٢٤١	٢٤٧ — ٢٤٤ اختصاص القاضي المستعجل بطرد واضع اليد بدون سند قانوني
-----------	---

الفصل الخامس عشر

المنازعات المستعجلة المتفرغة عن الملكية الشائعة

المبحث الأول

٢٤٥ — ٢٤٤	٢٤٩ — ٢٤٨ المنازعات المستعجلة الناشئة عن الشيوع العادي
-----------	--

المبحث الثاني

٢٤٥	٢٥٠ الشيوع الجبري
-----	-------------------------

المطلب الأول

٢٤٩ — ٢٤٦	٢٥٨ — ٢٥١ المنازعات المستعجلة المتفرغة عن ملكية الطبقات ..
-----------	--

المطلب الثاني

٢٥٠ — ٢٤٩	٢٦٤ — ٢٥٩ المنازعات المستعجلة المتفرغة عن ملكية الحيطان والأسوار المشتركة
-----------	---

المطلب الثالث

٢٥١	٢٦٥ المنازعات المستعجلة المتفرغة عن ملكية الملحقات المخصصة لاستعمال أكثر من عقار واحد
-----	---

بند صفحة

الفصل السادس عشر

مدى اختصاص القاضى المستعجل بالقيود التى ترد على الملكية

المبحث الأول

٢٥٢ — ٢٥٣	٢٦٦	المنازعات المستعجلة المتفرعة عن التزامات الجوار ...
٢٥٣	٢٦٧	(أولا) مسائل الهدم والبناء
٢٥٤ — ٢٥٣	٢٦٨	(ثانياً) المحال المضرة بالصحة والمقلقة للراحة

المبحث الثانى

المنازعات المستعجلة عن بعض حقوق الارتفاق

المطلب الأول

٢٥٦ — ٢٥٤	٢٦٩ — ٢٧٠	المنازعات المستعجلة المتفرعة عن حق المرور
-----------	-----------	---

المطلب الثانى

٢٥٧ — ٢٥٦	٢٧١	المنازعات المستعجلة المتفرعة عن حق الشرب والمجرى والمسيل
-----------	-----	--

المطلب الثالث

٢٥٨ — ٢٥٧	٢٧٢ — ٢٧٣	المنازعات المستعجلة المتفرعة عن الارتفاقات الخاصة بعدم البناء والتعلية
-----------	-----------	--

الفصل السابع عشر

الحراسة

٢٦٠ — ٢٥٩	٢٧٦ — ٢٧٤	تمهيد
-----------	-----------	-------------

الفرع الأول

الحراسة القضائية

المبحث الأول

٢٦١	٢٧٩ — ٢٧٨	أركان الحراسة القضائية
-----	-----------	------------------------------

المطلب الأول

٢٦٦ — ٢٦١	٢٧٩ — ٢٧٨	ماهية النزاع المبرر للحراسة
-----------	-----------	-----------------------------------

صفحة	بند	
		المطلب الثاني
٢٦٨ — ٢٦٦	٢٨٠ ماهية المصلحة في الحراسة
		المطلب الثالث
٢٧٠ — ٢٦٨	٢٨٢ — ٢٨١ التعريف بالخطر العاجل في الحراسة
		المبحث الثاني
٢٧٩ — ٢٧٠	٢٨٣ — ٢٩٥ الأموال التي يصح أن تكون محلا للحراسة
		المبحث الثالث
		أمثلة لأهم الحالات التي يصح فيها الحراسة القضائية
		المطلب الأول
٢٨١ — ٢٧٩	٢٩٦ الحراسة على المالك إذا عجز عن إدارة أمواله لمرضه عقليا أو جثمانيا
٢٨١	٢٩٧ الحراسة على أموال القاصر إذا أساء الولى أو الوصى إدارتها
٢٨٢ — ٢٨١	٢٩٨ الحراسة على أموال الغائب إذا لم يعين القاضي وكيل عنه
		المطلب الثاني
٢٨٣ — ٢٨٢	٢٩٩ الحراسة عند النزاع على الملكية أو وضع اليد
		المطلب الثالث
٢٨٥ — ٢٨٣	٣٠٤ — ٣٠٠ الحراسة على المال الشائع
		المطلب الرابع
		الحراسة على الشيء المبيع
٢٨٦ — ٢٨٥	٣٠٥ (أولا) الحراسة بناء على طلب البائع
٢٨٧ — ٢٨٦	٣٠٦ — ٣٠٧ (ثانياً) الحراسة بناء على طلب المشتري
	 (ثالثاً) الحراسة على الأعيان المباعة بالمزاد العلني بناء على طلب الدائنين أو الراسي عليه المزاد
٢٨٩ — ٢٨٧	٣٠٩ — ٣٠٨
		المطلب الخامس
		الحراسة على الأشياء المؤجرة
٢٩٠ — ٢٨٩	٣١٠ (أولا) الحراسة بناء على طلب المؤجر
٢٩١ — ٢٩٠	٣١١ (ثانياً) الحراسة بناء على طلب المستأجر

صفحة	بند	
٢٩٤ — ٢٩١	٣١٦ — ٣١٢	الحراسة على الشركات والجمعيات والمؤسسات والنقابات لا يجوز فرض الحراسة على المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي
٢٩٥ — ٢٩٤	٣١٧	المطلب السابع
٢٩٦ — ٢٩٥	٣١٨	الحراسة على التركات
٢٩٧ — ٢٩٦	٣١٩	(أولاً) النزاع على أيلولة التركة
٢٩٩ — ٢٩٧	٣٢٠ — ٣٢٣	(ثانياً) النزاع بين الورثة على إدارة التركة ..
٣٠٠ — ٢٩٩	٣٢٤	هل يجوز فرض الحراسة على التركة لوفاء للديون
٣٠١ — ٣٠٠	٣٢٥	هل يجوز امتداد الحراسة على بعض اعيان الشركة الموجودة في بلد أجنبي
		المطلب الثامن
٣٠٢ — ٣٠١	٣٢٦	الحراسة على العقار المزوعة ملكيته
٣٠٣ — ٣٠٢	٣٢٧ — ٣٢٨	(أولاً) إذا كان المدين يستغل العقار بنفسه بغير طريقة التأجير
٣٠٤	٣٢٩ — ٣٣٠	(ثانياً) إذا كان العقار مؤجراً
		المطلب التاسع
٣٠٥ — ٣٠٤	٣٣١	الحراسة على الشيء المقرر عليه حق انتفاع
		المطلب العاشر
٣٠٦ — ٣٠٥	٣٣٢	الحراسة على المنقول المثقل بحق امتياز
		المطلب الحادي عشر
٣٠٦	٣٣٣	الحراسة على الأشياء المعروضة للوفاء
		المطلب الثاني عشر
٣٠٧ — ٣٠٦	٣٣٤	الحراسة على للعقار المرهون رهناً تأمينياً
		المطلب الثالث عشر
٣٠٨	٣٣٥	الحراسة على الشيء المرهون رهناً حيازياً
		المطلب الرابع عشر
		الحراسة على الوقف بعد العمل بالقانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ بإلغاء الوقف على غير الخيرات
٣١١ — ٣٠٨	٣٣٦ — ٣٤٠	المطلب الخامس عشر
٣١٢	٣٤١	الحراسة للقضائية بناء على طلب مصلحة الضرائب ...

صفحة بند

المبحث الرابع

تحديد معنى وقتية الحراسة وعدم المساس

بأصل الحق ٣٤٢ ٣١٢ — ٣١٤

المبحث الخامس

آثار حكم الحراسة ٣٤٣ — ٣٥٠ ٣١٥ — ٣٢١

المبحث السادس

اختيار الحارس ٣٥١ — ٣٥٤ ٣٢١ — ٣٢٣

المبحث السابع

ملطة الحارس ٣٥٥ — ٣٦٣ ٣٢٣ — ٣٢٥

المبحث الثامن

التزامات الحارس ٣٦٥ — ٣٧٢ ٣٣٠ — ٣٣٢

المبحث التاسع

حقوق الحارس ٣٧٣ — ٣٨٠ ٣٣٤ — ٣٣٨

المبحث العاشر

استبدال الحارس ٣٨١ — ٣٩٢ ٣٣٨ — ٣٣٢

المبحث الحادى عشر

انتهاء الحراسة القضائية ٣٩٣ — ٣٩٩ ٣٤٢ — ٣٤٦

الفرع الثانى

الحراسة الاتفاقية ٤٠٠ — ٤٠١ ٣٤٦ — ٣٤٧

الفرع الثالث

الحراسة القانونية ٤٠٢ — ٤٠٧ ٣٤٧ — ٣٥٠

الفصل السابع عشر

المنازعات المستعجلة التى تقوم بين ملتزمى المرافق

العامة والمتفعين ٤٠٨ ٣٥١

بند صفحة

الفصل الثامن عشر

المنازعات المتعلقة بتسليم الخطابات

والوسائل لأصحابها ٤٠٩ — ٤١١ ٣٥٢ — ٣٥٤

الفصل التاسع عشر

المنازعات المستعجلة بإدارة الجرائد وطبعتها ٤١٢ ٣٥٥

الفصل العشرون

الحجوز الباطلة

تمهيد

مدى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد

بالحجوز الباطلة ٤١٣ — ٤١٦ ٣٥٦ — ٣٥٧

المبحث الأول

الحجز التنفيذي

اختصاص القاضي المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد

بالحجز التنفيذي ٤١٧ — ٤٢٣ ٣٥٨ — ٣٦٢

يختص القاضي المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز

التنفيذي بسبب عدم مراعاة الشروط اللازمة لصحة

الحجز ٤٢٤ — ٤٣١ ٣٦٢ — ٣٦٧

مدى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد

بالحجز إذا لم يتم البيع في خلال ستة شهور من تاريخ

توقيع الحجز عملاً بالمادة ٥١٩ مرافعات ٤٣٢ ٣٦٧ — ٣٦٨

اختصاص القاضي المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز

لمخالفة المادة ٤٣٣ مرافعات ٤٣٣ ٣٦٨ — ٣٦٩

مدى اختصاص القاضي المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد

بالحجز المتوقع على الأموال العامة والمؤسسات

الاقتصادية العامة ٤٣٤ — ٤٣٧ ٣٦٩ — ٣٧٣

مدى اختصاص القاضي المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد

بالحجز على مال لا يجوز الحجز عليه قانوناً ٤٣٨ — ٤٤٤ ٣٧٣ — ٣٨٠

المبحث الثاني

حجز ما للمدين لدى الغير

يختص قاضي الأمور المستعجلة بالإذن للمحجوز عليه في قبض دينه من المحجوز لديه في الحالات المنصوص عليها في المادة ٥٧٥ مراقعات

٤٤٤ — ٤٤٧ ٣٨٠ — ٣٨٢

المطلب الأول

مدى اختصاص القاضي المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير لعدم استيفاء الأركان الأساسية التي يقوم عليها الحجز

٤٤٨ — ٤٥٧ ٣٨٢ — ٣٩٢

لا يختص القاضي المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز المتوقع على حساب جاري لعميل في البنك

٤٥٨ ٣٩٢ — ٣٩٤

لا يختص القاضي المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز على مرتبات الموظفين المحولة للبنوك

٤٥٩ ٣٩٥ — ٣٩٦

يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز على الإعانات التي تمنحها وزارة التربية والتعليم لأصحاب المدارس الحرة

٤٦٠ ٣٩٦ — ٣٩٨

هل يجوز الحجز على أموال بدل الوقف

٤٦١ ٣٩٨ — ٣٩٩

المطلب الثاني

بطلان الحجز لعدم استيفاء الأوضاع الشكلية

٤٦٢ — ٤٦٦ ٣٩٩ — ٤٠٤

المطلب الثالث

سقوط الحجز

٤٦٧ ٤٠٥

المطلب الرابع

التخصيص والحد من أثر الحجز :

٤٦٨ ٤٠٦

(أولاً) تخصيص الحجز

٤٦٩ — ٤٧٠ ٤٠٦ — ٤٠٨

(ثانياً) الإيداع

٤٧١ ٤٠٨ — ٤٠٩

(ثالثاً) الحد من آثار الحجز جزئياً

٤٧٢ ٤٠٩

المطلب الخامس

اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في الإجراءات التحفظية الأخرى المتفرعة عن حجز ما للمدين لدى الغير

٤٧٣ — ٤٧٤ ٤٠٩ — ٤١٠

بند صفحة

المبحث الثالث

الحجوز التحفظية الباطلة

المطلب الأول

٤١٢ — ٤١١	٤٧٦ — ٤٧٥	الحجوز التحفظية الواردة في قانون المرافعات
٤١٤ — ٤١٣	٤٧٩ — ٤٧٧	إجراءات الحجوز التحفظية ومدى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز التحفظي ...
٤١٥ — ٤١٤	٤٨١ — ٤٨٠	أمر الأداء وحجز ما للمدين لدى الغير ومدى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز ...

المطلب الثاني

٤١٧ — ٤١٥	٤٨٤ — ٤٨٢	الحجوز التحفظية الواردة في القوانين الأخرى ومدى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بهذه الحجوز
-----------	-----------	-------	---

المبحث الرابع

الحجوز الإدارية الباطلة

٤٢٢ — ٤١٨	٤٨٩ — ٤٨٥	تمهيد
-----------	-----------	-------	-------

المطلب الأول

حجز المنقول لدى المدين

٤٢٣ — ٤٢٢	٤٩٠	يختص القاضي المستعجل بعدم الاعتداد بالحجز الإداري إذا لم يكن مسوقاً بإعلان المدين بالورد
٤٢٣	٤٩١	يختص القاضي المستعجل بعدم الاعتداد بالحجز لسبب عدم وجود أحد مأموري الضبط القضائي وقت كسر الأبواب أو قس الأقفال
٤٢٣	٤٩٢	مدى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز المتوقع على الثمار والمزروعات
٤٢٥ — ٤٢٤	٤٩٣	يختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز إذا لم يتم البيع في ظرف ستة أشهر تاريخ الحجز
٤٢٦ — ٤٢٥	٤٩٤	يختص القاضي المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز التحفظي إذا لم يتم ربط الضريبة في خلال أربعة شهور من تاريخ توقيع الحجز

صفحة	محتد	
٤٢٧ — ٤٢٦	٤٩٥	يختص القاضى المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز على المنقولات التى لا يصح الحجز عليها قانوناً ...
٤٢٨ — ٤٢٧	٤٩٦ — ٤٩٧	مدى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى بسبب عدم مراعاة الاجراءات المنصوص عليها فى المادة السادسة من قانون الحجز الإدارى ..
٤٣٠ — ٤٢٨	٤٩٨	يختص القاضى المستعجل بالفصل فى المنازعات المستعجلة المتفرعة عن الحجز الإدارى حتى ولو لم يودع المنازع قيمة المظلوبات المحجوز من أجلها خزانة الجهة الإدارية الحاجزة ..
٤٣١ — ٤٣٠	٤٩٩	ما الحكم إذا رفعت دعوى عدم الاعتداد بالحجز الإدارى أمام القضاء المستعجل ثم تم البيع برسو المزاد قبل الحكم فيها ..
٤٣١	٥٠٠	ما الحكم إذا وقع حجز إدارى ثم أعقبه حجز قضائى
٤٣١	٥٠١	تسرى الأحكام العامة فى قانون المرافعات على الحجز الإدارى ..
		المطلب الثانى
٤٣٣ — ٤٣٢	٥٠٢ — ٥٠٤	مدى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير فى الحجز الإدارى ...
		المطلب الثالث
		حجز العقار
٤٣٧ — ٤٣٤	٥٠٥ — ٥١٢	مدى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى المتوقعة على العقارات ..

الباب الثالث

٤٣٨	إشكالات التنفيذ
		تمهيد
٤٤٣ — ٤٤١	٥١٥ — ٥١٣ ماهية الإشكالات
		الفصل الأول
		شروط اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في إشكالات
٤٤٤	٥١٦ للتنفيذ

صفحة	بند
٤٤٨ — ٤٤٤	٥١٧ — ٥٢٢
٤٤٩ — ٤٤٨	٥٢٣
٤٥١ — ٤٤٩	٥٢٤ — ٥٢٥

المبحث الأول

٤٤٨ — ٤٤٤	٥١٧ — ٥٢٢	أن يكون الاشكال رفع قبل تمام التنفيذ
٤٤٩ — ٤٤٨	٥٢٣	ما الحكم إذا رفع الإشكال ثم تم التنفيذ قبل الفصل في الإشكال
٤٥١ — ٤٤٩	٥٢٤ — ٥٢٥	هل يشترط توافر الاستعجال في إشكالات التنفيذ ...

المبحث الثاني

٤٥٥ — ٤٥١	٥٢٧ — ٥٢٦	يشترط لاختصاص القضاء المستعجل في نظر اشكالات التنفيذ أن يكون المطلوب مجرد إجراء وقفي تخففي لا يمس موضوع الحق
٤٥٨ — ٤٥٥	٥٣١ — ٥٢٨	لا يجوز للقاضي المستعجل المساس بحجية الحكم المستشكل فيه ..
٤٥٨	٥٣٢	لا يجوز للقاضي المستعجل أن يحكم بعدم الاختصاص إذا يتعين له أن الحكم في الإشكال يمس أصل الحق بل يبين عليه أن يقضى برفض الإشكال
٤٥٩	٥٢٢ مكرر	لا يجوز للقاضي المستعجل أن يقضى بوقف التنفيذ حتى ولو قضت محكمة النقض أو الاستئناف بوقف طلب وقف التنفيذ

المبحث الثالث

٤٦١ — ٤٥٩	٥٣٥ — ٥٣٣	يتقيد القاضي المستعجل عند الفصل في إشكالات التنفيذ بنفس القيود التي تحد من اختصاص المحكمة المدنية
-----------	-----------	---

الفصل الثاني

الأحكام والسندات التنفيذية

٤٦٢	٥٣٦	وأسباب الإشكال فيها
-----	-----	---------------------

المبحث الأول

٤٦٢	٥٣٧	الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية
-----	-----	--

المطلب الأول

أسباب الإشكالات التي ترفع من المدين

٤٦٧ — ٤٦٣	٥٣٨	(أولا) موانع التنفيذ القانونية
-----------	-----	--------------------------------------

صفحة	بند	
		(ثانياً) موانع التنفيذ القضائية :
٤٦٨ — ٤٦٧	٥٣٩	١ - طلب وقف التنفيذ بسبب بطلان الحكم
		٢ - طلب وقف التنفيذ بسبب غموض في منطوق الحكم أو عند تعارض الأسباب مع المنطوق
٤٧٠ — ٤٦٩	٥٤١ — ٥٤٠	٣ - المنازعات المتعلقة بكيفية حصول التنفيذ ...
٤٧١ — ٤٧٠	٥٤٢	٤ - الطعن في الحكم المنفذ به بالمعارضة
٤٧٣ — ٤٧١	٥٤٤ — ٥٤٣	أو الاستئناف
		٥ - طلب وقف التنفيذ لكون المبالغ المحكوم به غير معين المقدار
٤٧٦ — ٤٧٣	٥٤٧ — ٥٤٥	٦ - إجراءات بيع المنقول
٤٧٦ — ٤٧٦	٥٥٠ — ٥٤٨	٧ - طلب وقف التنفيذ لأسباب تتعلق بموضوع الالتزام :
٤٧٧	٥٤١	(أولاً) الوفاء
٤٧٩ — ٤٧٧	٥٥٥ — ٥٤٢	(ثانياً) العرض الحقيقي
٤٨٢ — ٤٧٩	٥٥٨ — ٥٥٦	(ثالثاً) المقاصة
٤٨٣ — ٤٨٢	٥٥٩	(رابعاً) تجديد الالتزام
٤٨٤ — ٤٨٣	٥٦٠	(خامساً) الإبراء
٤٨٤	٥٦١	(سادساً) سقوط الحق بالتقادم
٤٨٩	٥٦٢	(سابعاً) الدفع بعدم التنفيذ
٤٨٥ — ٤٨٤	٥٦٣	المطلب الثاني
٤٨٦ — ٤٨٥	٥٦٤	الإشكالات التي ترفع من الدائن وأسبابها :
		(أولاً) يجوز للدائن أن يطلب المضي في التنفيذ إذا أصبح الحكم نهائياً
٤٨٧ — ٤٨٦	٥٦٥	(ثانياً) يجوز للدائن أن يطلب المضي في التنفيذ دون انتظار نتيجة الفصل في الإشكال الثاني ...
٤٨٩ — ٤٨٨	٥٦٨ — ٥٦٧	(رابعاً) يجوز للدائن أن يطلب المضي في التنفيذ إذا قضى بشطب دعوى الاسترداد أو بوقفها
٤٩٠	٥٦٩	(خامساً) يجوز لطالب التنفيذ أن يلجأ للقاضي المستعجل فيأذن له بالتنفيذ بمقتضى الحكم الاستئنائي لإعادة الحالة إلى أصلها قبل تنفيذ الحكم الابتدائي
٤٩١ — ٤٩٠	٥٧٠	المطلب الثالث
٤٩٦ — ٤٩١	٥٧٥ — ٥٧١	الإشكالات التي ترفع من الغير

بند صفحة

المبحث الثاني

٥٧٦ — ٥٧٩	٤٩٧ — ٥٠٢	الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأحكام الجنائية هل يجوز الاستشكال في تنفيذ أحكام الحبس الصادرة في دعاوى النفقة
٥٨٠ — ٥٨٢	٥٠٢ — ٥٠٤	

المبحث الثالث

٥٨٣	٥٠٤ — ٦٠٥	الصعوبات التي تعترض تنفيذ أحكام المحكمين
-----	-----------	--

المبحث الرابع

٥٨٤ — ٥٨٥	٥٠٦ — ٥٠٧	الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأحكام الأجنبية
-----------	-----------	--

المبحث الخامس

٥٨٦ — ٥٨٩	٥٠٧ — ٥٠٩	الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأوامر على العرائض
-----------	-----------	---

المبحث السادس

٥٩٠	٥٠٩ — ٥١٢	الصعوبات التي تعترض تنفيذ أوامر الأداء
-----	-----------	--

المبحث السابع

٥٩١	٥١٢ — ٥١٣	الصعوبات التي تعترض تنفيذ قوائم الرسوم
-----	-----------	--

المبحث الثامن

٥٩٢ — ٥٩٤	٥١٣ — ٥١٤	الصعوبات التي تعترض تنفيذ العقود الرسمية
-----------	-----------	--

المبحث التاسع

٥٩٦	٥١٤	الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأحكام الإدارية
-----	-----	--

المبحث العاشر

٥٩٦	٥١٤	الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأوراد الخاصة بالضرائب :
٥٩٧	٥١٤ — ٥١٦	(أولاً) طلب وقف التنفيذ بسبب بطلان إجراءات ربط الضريبة
٥٩٨	٥١٦ — ٥١٧	(ثانياً) طلب وقف التنفيذ لأن الضريبة لم تستحق بعد
٥٩٩ — ٦٠٠	٥١٧ — ٥١٩	(ثالثاً) طلب وقف التنفيذ بسبب عدم ربط الضريبة نهائياً
٦٠١	٥١٩	(رابعاً) طلب وقف التنفيذ بسبب المنشأة عن العمل
٦٠٢ — ٦٠٣	٥١٩ — ٥٢١	(خامساً) طلب وقف التنفيذ بسبب التنازل عن المنشأة للغير

صفحة	بند
٥٢٢ — ٥٢١	٦٠١ مدى اختصاص القاضى بالتصريح لذوى الشأن بسحب بعض المبالغ من أموال التركة المحبوسة لصالح مصلحة الضرائب وفاء للضريبة

المبحث الحادى عشر

٥٢٢	٦٠٥ — ٦٠٦	للصعوبات التى تعترض تنفيذ الأحكام والقرارات التى تصدرها هيئات التحكيم
-----	-----------	-------	---

الفصل الثالث

رفع الإشكال وأثره والحكم فيه

٥٢٦ — ٥٢٤	٦١١ — ٦٠٨	جرائم رفع الإشكال
٥٣٠ — ٥٢٦	٦١٨ — ٦١٢	لا يترتب على رفع الإشكال الثانى وقف التنفيذ
٥٣١ — ٥٣٠	٦١٩	يجب على المحكمة الفصل فى إشكالات التنفيذ حتى ولو لم يحضر الخصوم أمامها

الفصل الرابع

٥٣٥ — ٥٣٢	٦٢٤ — ٦٢٠	المحكمة المختصة بالإشكالات الموضوعية
-----------	-----------	-------	--------------------------------------

الفصل الخامس

الصعوبات التى تعترض إجراءات التنفيذ العقارى

(أولا)

الإجراءات السابقة على البيع

٥٤٠ — ٥٣٦	٦٣٣ — ٦٢٥	...	لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الاعتراضات على إجراءات التنفيذ السابقة على بيع العقار
٥٤٣ — ٥٤٠	٦٣٥ — ٦٣٣	يقوم قاضى البيوع بمهمة قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ العقارى
٥٤٤ — ٥٤٣	٦٣٦	لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بوقف إجراءات بيع العقار إذا ادعى الغير ملكيته للعقار

بند صفحة

(ثانياً)

بعد وقوع البيع

يختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في الصعوبات

التي تعترض تنفيذ حكم مرسوم المزداد ٦٣٧ — ٦٤١ ٥٤٤ — ٥٤٧

(ثالثاً)

إعادة البيع على ذمة المشتري المتخلف

لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في الإشكالات

التي يثيرها المشتري المتخلف بطلب وقف إجراءات

البيع الثاني ٦٤٢ ٥٤٧ — ٥٤٨

يختص قاضي الأمور المستعجلة بإتخاذ الإجراءات

التحفظية أثناء سير إجراءات البيع الثاني ٦٤٣ ٥٤٨

الفصل السادس

المنازعات الخاصة بالقسمة والتوزيع والصرف

لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالمنازعات الخاصة

بالقسمة والتوزيع ٦٤٤ — ٦٤٧ ٥٤٩ — ٥٥٢

يختص قاضي الأمور المستعجلة بطلب وقف تنفيذ

أذونات الصرف إلى أن يفصل في دعوى إبطال

التقويم أو التوزيع ٦٤٨ — ٦٤٩ ٥٥٢ — ٥٥٤

يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بأحقية الدائن

في صرف المبالغ المودعة على ذمته خزانة المحسنة

إذا لم يوجد نزاع جدي بشأنها ٦٥٠ — ٦٥٢ ٥٥٣ — ٥٥٤

الباب الرابع

إجراءات التقاضي أمام القاضي المستعجل ومدى سلطة القاضي

في الفصل في الدعاوى المستعجلة ومدى حجية الأحكام

التي تصدر فيها وطرق الطعن في هذه الأحكام

الفصل الأول

إجراءات الدعوى ٦٥٣ ٥٥٧

صفحة بند

المبحث الأول

إجراءات رفع الدعوى

٥٥٩ — ٥٥٧	٦٥٦ — ٦٥٤ (أولاً) ترفع الدعوى بورقة تكليف بالحضور
		(ثانياً) ترفع الإشكالات في التنفيذ أمام المحضر المكلف
٥٥٩	٦٥٧ بالتنفيذ
		هل يجوز أن يحضر الطرفان أمام القاضي المستعجل
٥٦٠	٦٥٨ بدون سابقة إعلان

المبحث الثاني

٥٦٢ — ٥٦١	٦٥٩ أثر الدعوى المستعجلة في سريان التقادم
-----------	-----	---

المبحث الثالث

٥٦٤ — ٥٦٣	٦٦٣ — ٦٦٠ إجراءات المرافعات أثناء نظر الدعوى المستعجلة
		لا يجوز للقاضي المستعجل أن يحكم بوقف الدعوى إعمالاً
٥٦٤	٦٦٤ — ٦٦٣ لحكم المادتين ١٠٩ ، ٢٩٢ مرافعات
٥٦٥	٦٦٥	لا يجوز الحكم بانقطاع الخصومة في الدعوى المستعجلة
		لا يجوز إضمار من لم يحضر من المدعى عليهم عملاً
٥٦٥	٦٦٦ بالمادة ٩٦ مرافعات
		يجوز للقاضي المستعجل أن يأمر بادخال خصوم
٥٦٦ — ٥٦٥	٦٦٧ آخرين في الدعوى
		يجوز للقاضي المستعجل أن يأمر بإثبات ما اتفق عليه
٥٦٦	٦٦٨ الخصوم في محضر الجلسة

المبحث الرابع

الاختصاص النوعي والمحلي

٥٦٨ — ٥٦٦	٦٧١ — ٦٦٩ ١ — الاختصاص النوعي
		هل يجوز للقاضي المستعجل أن يأمر بإحالة الطلب
٥٧٠ — ٥٦٨	٦٧٣ — ٦٧٢ المطروح أمامه إلى محكمة الموضوع
٥٧١ — ٥٧٠	٦٧٦ — ٦٧٤ ٢ — الاختصاص المحلي

صفحة

بند

المبحث الخامس

المصلحة والصفة والأهلية

- ١ — ماهية المصلحة في الطلب المستعجل ٦٧٧ — ٦٧٨ ٥٧١ — ٥٧٢
٢ — ماهية الصفة في الطلب المستعجل ٦٧٩ — ٦٨٠ ٥٧٢ — ٥٧٦
٣ — الأهلية في الطلب المستعجل ٦٨١ — ٦٨٣ ٥٧٦ — ٥٧٨

المبحث السادس

سلطة قاضي الأمور المستعجلة في الفصل في الدعوى

- ١ — في الدفع ٦٨٤ ٥٧٨
٢ — إجراءات الإثبات — حالات ذلك ٦٨٥ — ٦٨٩ ٥٧٨ — ٥٨٢
مدى سلطة القاضي في الهيمنة على سير الدعوى ٦٩٠ ٥٨٢ — ٥٨٥
هل تخص القاضي المستعجل بالحكم في مصروفات الدعوى ٦٩١ — ٦٩٢ ٥٨٥ — ٥٨٧

الفصل الثاني

الأحكام المستعجلة

- ١ — شكل الأحكام التي تصدر في المحكمة ٦٩٣ — ٦٩٨ ٥٨٨ — ٥٩٠
٢ — إجراءات الحكم في للدعوى المستعجلة التي ينظرها القاضي في منزله ٦٩٩ ٥٩٠
٣ — تنفيذ الأحكام المستعجلة ٧٠٠ — ٧٠٢ ٥٩٠ — ٥٩٢
٤ — حجية الأحكام المستعجلة ٧٠٣ — ٧٠٤ ٥٩٢ — ٥٩٦

الفصل الثالث

طرق الطعن في الأحكام المستعجلة

- ١ — لا تجوز المعارضة في الأحكام المستعجلة ... ٧٠٥ ٥٩٧
٢ — استئناف الأحكام المستعجلة واجراءات ذلك ٧٠٦ — ٧١٠ ٥٩٧ — ٦٠٠
المحكمة المختصة بنظر الاستئناف ٧١١ ٦٠٠ — ٦٠١
التدخل في الاستئناف ٧١٢ ٦٠١
لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتصلبى موضوع الدعوى ٧١٣ ٦٠١ — ٦٠٣

صفحة	بند	
٦٠٢	٧١٤	يجوز لمحكمة الاستئناف أن تأمر بوقف التنفيذ
٦٠٢	٧١٥	لا تجوز المعارضة في أحكام الاستئناف
		٣ - التماس إعادة النظر — غير جائز في الدعاوى
٦٠٣	٧١٦	المستعجلة
		٤ - الطعن بطريق النقض في الأحكام المستعجلة
٦٠٧ — ٦٠٣	٧١٧ — ٧٢٠	حالات ذلك
		٥ - اعتراض الخارج عن الحصومة في الأحكام
٦٠٩ — ٦٠٧	٧٢١	المستعجلة
٦٠٩	٧٢٢	٦ - مخاصمة القضاء

• •

تم بحمد الله



Bibliotheca Alexandrina



0640284